PAVLI LEONII
PATAVINI
IVRISCONSVLTI
INVICTISSIMI PRINCIPIS
HERCVLIS II ESTENSII
FERRARIENSIVM DVCIS IIII
CONSILIARII

IN RVB. ET IN .L.I.ff. DE
VERBOR. OBLIG.

SOLENNIS INTERPRETATIO.



FERRARIAE
Apud Franciſcum Rubeum de Valentia Anno Domini.
M. D. LVII. *Menſe Ianuario.*

Cynthius Io. Baptiſta Gyraldus
candido Lectori.

Vrbs Patavi Paulum genuit, qui prouidus olim
Romanis leges condidit innumeras.
Dumquè idem leges ſancit. dum iura reponit,
Edocuit certa pacta ligare fide;
Nunc dedit hæc eadem Paulum, qui hæc ſcita prioris
Explicet, & reddat lumine clara ſuo.
Inclyta te urbs igitur gemino ſibi munere uinxit,
Quando tam celebres edidit una uiros.
Quorum certa alter ſcriptis tibi iura parauit:
Illa alter fecit lucidiora die.

Idem eidem.

Iſta Leo Paulus tibi dat monumenta, Leonis
Lumine qui aſpexit, quæ latuere diu.
Legum igitur cupias ſi cæca, atquè abdita adire,
Hunc lege. namquè duce hoc cernere cuncta potes.

Candido Lectori.
Flauius Antonius Gyraldus.

Obligat hoc rarum meritò ſibi quenquè uolumen,
Qui rata perpetuò ſint ſua iura cupit,
Verborum doceat cum uim, qua quiſquè paciſci
Debeat, amoto remquè ligare dolo.
Contrahere ergo aliquid ſi opus eſt, hoc candide Lector
Perlege, quo cautum fallere nemo queat.
Gratiaquè officio debetur ſi qua, malignum
Hoc Momum contra tu tuearis opus.

Eiuſdem.

Nomen idem ambobus, Patavi urbs eſt Patria utriquè,
Par labor, hunc unum conſpice, utrunquè uides:

HIPPOLYTO II ESTENSIO CARD. AMPLISS.

PAVLVS LEONIVS S. P.

INTER præclaras optimorum Principum laudes illam cæteris longè præſtare ſemper exiſtimaui, quòd quàm plurima beneficiorum genera, ne in ſingulos tantum, ſed & in vniuerſum ſimul hominum genus conferre cumulatim poſſunt. Quod ad ſummam hominum fœlicitatem à pleriſq; ex ſapientibus planè eſt attributum. Hocq; eo præclarius habendum puto, Quòd non ſolum verbis, aut re, vel gratia, aut opibus id efficere poſſunt, Quod quidem ſibi cum alijs quoq; vel longè humilioris conditionis hominibus poteſt eſſe commune, Verum etiam (Quod mirabile dictu videri debet) & ipſorum tantummodo nomine, Immo verò ipſius etiam nominis veluti vmbra complures protegere, ac fouere eos poſſe perſpicuò videmus. Hoc autem, præ cæteris, in te vno OPTIME PRAESVL in primis cernere licet, quum ob eximias tui animi virtutes tantus in te gloriæ ſplendor eniteat, vt poſsis & quaſuis vel obſcuriſsimas tenebras tuis radijs illuminare. Quo circa, cum ego haſce meas in iure ciuili lucubrationes inter hominum manus emittere iampridem optarem, Verum ad hanc vſq; diem ſubdubitaſſem, Sciens Crabronum, ſuſurronumq; acies quàm frequens ſit, quàm inuidorum campus latè pateat, quàmq; obtrectatorum multitudo oblectari ſemper ſoleat, dum alios canino latratu mordere ſtudent, tanquàm cuncta improbare ſtatuerint, quæ non ipſi dixerint; fecerintuè. Tandem tu in hoc mihi ſolus ſpem dediſti, tu me ex ancipiti metu liberaſti, ac eripuiſti. Nam fretus ego tui nominis gloria nihil mihi vltra pertimeſcendum putaui, Cum planè ſciam quoſcunq; maleuolorum, inuidorumuè aculeos nominis tui altitudine, ac ſplendore ſuperandos, comprimendoſq; fore. Tu igitur PRAESVL ORNATISS. ea, qua natus, & præditus es humanitate, & liberalitate hæc (Qualiacũque ſint) hilari vultu ſuſcipias, protegas, tueare. Quod ſanè eò æquiori animo tè facturum exiſtimo, cum animaduerteris hæc omnia, quæ hic per me tradita ſunt, ad Iuſtitiam tuendam conſeruandam colendamquè pertinere, cuius tu cultor, defenſor, ac protector acerrimus ab omnibus meritò quidem exiſtimaris. Hæc ipſa igitur fouere, protegere, ac tueri ad te ipſum præcipuè pertinet, Veluti ea, quæ tui iuris, tuæ clientelæ, ac ſub tua deniq; tutela ſunt collocata. Quò etiam fiet, vt meipſum, ſimulq; alios, quorum ſuppellectilis elegantior, pretioſior, ac vberior fortè reperietur, ad alia longè præſtantiora promenda, pro communi omnium vtilitate excitabis, ac impelles. Vale optimarum virtutum Mœcenas Egregius.

Ad lectorem.

LECTOR optime haud exiſtimes uelim, me inconſultò ad hæc in iure ſcribenda, & in hominum manus propallanda acceſſiſſe, aut fortè ignarus quàm difficile ſit, cum in omnibus facultatibus, tum in hac præſertim iuris ciuilis ita ſcribere, ut non cuiuis uel mediocriter erudito facile fiat, mordere, aut iniuria eum, qui plura ſcripſit, poſſe laceſſere. Idquè præſertim, ſi is uelit ea, quæ per alios rectè dicta, & ſubtiliter fortè, ac eruditè tradita ſunt auerſis oculis præterire, ac quodammodo diſſimulare, ijs uerò tantum intendere, quæ & pauciora plerunquè, & leuiora ſunt, eaquè latratu, & liuido morſu contundere, aut inſolentis more reprehendere. Hæc enim omnia mihi probè nota ſunt. Verum illud quoquè ſcire te uelim, me iſtud etiam ſcire, quàm quemquè probum ingenuumuè uirum dedeceat, Idquè cum multò magis, qui literarum diſciplinam profitetur, alicuius ſcripta ea ingenij, ac ſtudij intentione diſquirere, ut mordendi, damnandi, ſubſanandiuè occaſionem potiùs quærit et, quàm quòd æquo animo, iuſtaquè lance librare, ac æſtimare ea intendat, atquè illi præſertim iſtud ipſum minus multò conuenire ſcio, aliorum ſcilicet dicta mordere, qui non ſua priùs in medium protulerit, ut ſub aliorum quoquè cenſura ſeipſum conſtituat, cum alioquin nihil iniquius, aut iniuſtius erit, ſi in alios palàm incedentes quis uelit tela contorquere, cum ipſe in occulto, ac nuſquàm uiſus (quod aiunt) ſemper lateat, nullam ſuijpſius periculi faciundi facultatem præbens. Hæc uerò non tibi dicta exiſtimes Lector ſuauiſſime, quem ſcio iſthæc mea æquo animo, placidoquè uultu, ac liberali, ingenuoquè conſilio te fore inſpecturum. Quo factum iri præſentio, ut ſi quid rectè dictum inueneris, id ipſum haud illibenter probabis, ſi quid ambiguum, boni potiùs, quàm praui conſules, ſi quid uerò, quod tibi nõ probandum uideatur, nactus etiam fueris, hominis id eſſe proprium exiſtimabis, diuiniquè potiùs, quàm humani eſſe nunquàm labi, & in nullo unquàm decipi poſſe, Reminiſcens etiam ex ſapientioribus, qui ſcripſere, eſſe neminem, qui, ſi multa præclara & ſcitu digniſſima reliquerit, non aliqua etiam fortè inter ea dixerit, quæ ab omnium reprehenſione immunia omnino ſe tueri nequiuerint. Vale.

ALEXANDER SARDVS FERR. IVRISPERITO OPTIMOQVE LECTORI S. D.

HOMINES hominum cauſa genitos eſſe ueteri ſententia dictum à Stoicis,& à Platone fuit:ut inter ſe alijs alij prodeſſe poſſent; et eòs homines ſolum dicendos, qui naturæ benignitatem,multa,magnaquè in alios beneficia conferendo,ſectantur. Quorum quanquàm plura ſint, & diuèrſa genera, tria tamen potiſſimum eorum ſunt, qui præ cæteris & laudari,& admirari,& coli meritò uidentur. Nempe eorum, qui ea prudentia,fidequè ſunt, ut optent,atquè uelint Principes maximi in arduis, difficillimisquè rebus eos ſibi adeſſe Conſiliarios: ſicut adfuiſſe Regi Regum Agamemnoni apud Homerum Neſtorem uidemus. Eorum etiam,qui ea ſapientia,æquitatequè ſunt,ut hominum controuerſias ex æquo,& bono dirimere poſſint:cum res, de quibus in foro diſceptatur,ſub eorum graue, ſyncerumquè iudicium tutò cadant: quo in munere obeundo Dei Opt. Max. partes agunt,cum cæteræ aliæ artes(ut eleganter ait Callimachus)alios minores Deos præſides habeant,ſolam ſibi iuris maieſtatem ſelegerit Iupiter hominum Deûmquè Pater. Eorum demum,qui ea ſcientia præditi,ea eloquentia ornati ſunt,ut non ſibijpſis modo ſapientes ſint; uerum alios quoquè docendo,ſua doctrina,uel ſcribendo doctiſſimos,optimoſquè reddunt,quod ex antiquis ſapientibus aliqui,& qui poſt Pythagoram Philoſophi cognominati ſunt, Rhètores præterea,& poſt Tib. Coruncanum Iuriſcõſulti fecere. Hi enim omnes non ſuis ſolum commodis, atquè utilitati inſeruiunt, nec neceſſariorum, aut paucorum tantum,ſed uel omnium certe,uel complurium ſaltem. At uerò qui ſeu fati,ſeu naturæ benignitate,ſeu ingenij acumine,induſtria,diſciplina, rerum deniquè omnium cognitione tria illa munia ardua, maximaquè ſimul, et optime exequatur, et expleat,non mortalis hic,ſed diuinus potiùs mihi ipſi eſſe uidetur, qualem uix unum, aut alterum ſempiternis ſæculorum ætatibus inuenies. Huiuſmodi hoc tempore eſt Paulus Leonius Patauinus Iuriſconſultus,homo præclara eruditione, doctrina perfecta,ingenio præſtanti,animi candore,generis nobilitate, morum elegantia,uitæ integritate,atquè Magiſtratibus illuſtris, qui tria illa maxima, arduaquè unus exequitur, et ſumma ingenij, nominiſquè gloria explet. Hic enim ſua prudentia,& fide ex tot Italis Iuriſconſultis inter ſummos eius Conſiliarios delectus fuit ab HERCVLE Ateſtino Secundo, Ferrarienſium Duce Quarto, Principe omnium,qui ſunt, fuerequè ſapientiſſimo, cui uel placuiſſe maxima laus eſt. Præterea hic ſua ſapientia,& æquitate iuſtitiæ præſes, & cuſtos eſt iuſtiſſimus, atque incorruptus,quod non modo mei ciues,ſed omnes,qui ſub eius Ateſtini Principis noſtri Imperio ſunt in Venetia,in Gallia Togata,& in Aethru-

ria teſtantur. Hic idem tandem ſua ſapientia, & eloquentia, & interpretari recte leges aliquas, & difficiles has facillimas redigere ſcribendo potuit, ut non modo homines, qui adhuc ſunt, uerum etiam qui poſtea erunt, eius doctrina proficere poſſint. Legesquè ipſas interpretatus eſt, quòd Philoſophiæ, ſcientiæuè pars nulla eſt, quæ maiorem, aut tantam adferat generi humano utilitatem, quam tam hæc iuris ciuilis, cum benè beatequè uiuendi, morum, & uirtutum doctrina ex legibus ipſis petatur, ſinè quibus etiam, neque domus ulla, neque ciuitas, neque gens aliqua, neque hominum genus omne ſtare, neque rerum natura, nec denique ipſe Mundus uniuerſus poſſet. Vnde omnium diuinarum, & humanarum rerum legem Reginam eſſe dixere, Pindari ſententia, Chryſippus, & Martianus Iuriſconſultus. Sed cum alij Interpretes doctiſſimè quidem, & accuratè iuris partes ſingulas interpretarentur maximo ſtudio, & uiribus, nullo tamen ordine, nullaquè methodo ſeruata, unde & ipſa per ſe difficilis ſcientia multò etiam difficilior reddebatur: Leonius ipſe hanc doctrinæ partem faciliorem feciſſe uidetur: cum non tantum legum uerba, uim, & poteſtatem docuerit, ſed etiam ordine recto, meliori certe ratione, atquè uia faciliori, quàm fecerint alij, rem uniuerſam in partes tribuerit, latentem explicauerit diffiniendo, obſcuram explanauerit interpretando; ac ea deniquè diſtinctè, ornatè, copioſè, atquè eleganter ſcripſerit, quæ noſtri homines auidiſſime legent, & omnis poſteritas, Adeo ut hac ſanè cauſa, eo primi Iuriſconſulti cognomine meritò his temporibus dici ipſe poſſit, quo uſus olim fuit apud ueteres Romanos Q. Mutius Scæuola. Sed huius rei iudicium omne penes te ſit optime, atquè erudite Lector. Spero enim, ut has interpretationes perlegeris, te meam ſententiam adprobaturum, atquè optaturum ſimul noſtrum hunc Leonium hoc modo cæteras leges omnes explicare, & alios iuris interpretes hanc docendi formulam ſequi, quam peracri ingenio, abſoluta doctrina, magna eloquentia, alijs uir ipſe doctiſſimus, ampliſſimusquè conſtituit. Tu uerò bene Vale.

PAVLI LEONII PATAVINI IVRISCONSVLTI DVCALIS CONSILIARII

IN RVB. ff. DE VERB. OBLIG. SOLENNIS INTERPRETATIO.

SVMMARIVM.

1 Vtilitas huius materiæ.

2 Promiſſio in ſcriptura facta intelligitur per ſtipulationem, licet non ſit expreſſum de ſtipulatione, Et. j. num. 50. Et ſeqq. vſq; ad num. 75.

3 Materia huius Rub. per Decem & octo Quæſtiones explicata, Et. j. num. 95.

4 Quatuor ſunt naturæ potentiæ.

5 Prima naturæ potentia eſt eſſendi lignorum, & lapidum propria, ac etiam aquarũ.

6 Inter res creatas, quæ eſſentiam tantum habent, quædam immobiliter, quædam verò mobiliter ex ſui natura illam habent.

7 Secunda naturæ potentia vegetandi herbarum, & arborum propria.

8 Tertia naturæ potentia ſentiendi, quæ eſt brutorum propria.

9 Inſtinctus naturalis qui, & vnde ꝓueniat.

10 Effectus à iure naturali prouenientes ex duobus fontibus ipſius iuris naturalis cauſantur, videlicet vel ab inſtinctu, vel à ratione naturali.

11 Effectus ab īſtinctu naturali prouenĩētes.

12 Quarta naturæ potentia agendi cum ratione, quæ hominis tantum eſt propria.

14 Omnia iura à ratione naturali originem traxere.

14 Homo ante conditas leges, prout ei ratio naturalis dictabat, agebat.

15 Effectus à ratione naturali prouenientes.

16 Ius naturale, quod ex inſtinctu, & quod ex ratione naturali prouenit, vno & eodem tempore fuit, non autem alterum altero poſterius rectè dicitur. Ideoq; minus rectè exemplificatur in eo ius naturale primæuum, & ſecundarium.

17 Ius naturale, quod à ratione dicitur prouenire, etiam ius gentium quandoque appellatur, Et cur.

18 Intellectus ad. l. j. §. fi. ff. de iuſtit. & iure, Et num. ſeq.

19 Ius naturale duplex, vnum, quod ab inſtinctu naturæ prouenit, Et illud eſt cum brutis commune. Aliud, quod à ratione, Et iſtud hominis tantum proprium. Ideo ius gentium etiam dicitur.

20 Ius naturale primæuum, Et ſecundarium quomodo diſtingui inter ſe, & exemplificari debeat.

21 Ius naturale duobus modis appellatur, quia, & ius naturale, & ius gentium. Similiter ius gentium duobus nominibus dicitur, quia & ius gentium, & ius naturale.

22 Obligatio naturalis ex quibus fontibus oriri primum cœperit.

23 Item ad quæ eius virtute homines teneri cœperint.

24 Manus regia exercebatur ante introductam actionem.

25 Ius gentium ſecundarium plura conuentionum genera introduxit.

26 Actiões de iure ciuili introductæ ad quas conuentiones iuris gentium fuerint accommodatæ.

27 Manus regia an olim ex omnibus conuentionibus indiſtinctè daretur.

28 Manus regia etiam ex conuentionibus innominatis dabatur, Et. j. num. 30.

29 Veſtimentum rei interuentu, & alia à iure ciuili introducta fuere ad effectum dandi actionem, non tamen de iure gentium erant in conſideratione quò ad manum regiam dandam.

31 Item an eſſet locus pœnitentiæ non erat illo iure gentium in conſideratione.

32 Ex contractu innominato oritur obliga-

tio naturalis & ante implementū, & q̄uo.

33 Obligatio naturalis, quæ ex cōtractu innominato correſpectiuo orit̄, nō eſt debilior illa, quę ex ſimplici pacto nudo naſcitur.

34 Ex pollicitatione an olim daretur manus regia?

35 Manus regia dabatur ad petitionē partis.

36 In pollicitatione non ineſt naturalis obligatio.

37 In foro conſcientię ex pollicitatione quis tenetur.

38 Fines iuris Canonici, & iuriſgentium ſunt diuerſi.

39 Ius ciuile.

40 Ius populi Romani potiùſquàm alterius populi cur ſeruetur?

41 Actio de iure ciuili introducta.

42 Ius ciuile non omnibus conuentionibus actionem dedit.

43 Quomodo actio naſcatur de iure ciuili.

44 Conuentiones, quę à iure ciuili expreſsè improbatę fuerunt. Itē quę prætermiſſæ.

45 Caſus aliqui, in quibus de iure ciuili ex nudo pacto naſcitur actio.

46 Contractus de iure ciuili primū inducti.

47 Ex contractu ſtipulationis quomodo obligatio naturalis, & quomodo ciuilis naſcatur, & exinde actio.

48 Effectus cōtractus, obligationis, & actiōis.

49 Sex ſpecies conuentionū in iure noſtro.

50 Cōuentio in ſpecie eſt terminus generaliſſimus, & aptus nō ſolū oēs cōtractus cōprehēdere, ſed & diſtractus, cōfeſsiones, liberatiōes, & cuiuſcūq; generis compoſitiones.

51 Verbū cōuenit in ſcriptura redactū an ſignificet ſtipulationem, ſicut promiſsio.

52 Verbum promitto aliquo reſpectu poteſt dici generalius, quā verbum conuenit.

53 Immo verbum conuenit abſolutè eſt generalius.

54 Nulla erit aſsignanda ratio differentię inter verbum conuenit, & verbum promitto, tenendo opi. Pauli Caſtr. in. l. lecta. ff. ſi cer. pet. vʒ. quod vtrunq; verbū ſignificet regulariter ſtipulationem.

55 Et idem quoq;, ſi teneamus aliam opinionem Fort. Garz. in. l. j. ff. de pact. vʒ. q̄d neutrum ſignificet ſtipulationem.

56 Et idē, tenēdo meā opinionē, quā tenui in d. l. lecta. q̄d vʒ. nō ſit rōne verbi, ſed rōne ſcripturæ, in qua promiſsio facta reperiat̄.

57 Intellectus ad. l. j. C. de contrahen. ſtipul.

58 Verbum cauere ſui natura importat promiſsionem abſq; ſtipulatiōne.

59 Intellectus ad. l. lecta. ff. ſi cer. pet. in ea parte, in qua de materia iſta loquitur.

60 Tenēdo cōem opi. q̄d verbū ꝓmitto ſignificet ſtipulationē, nō aūt verbū cōuenit optima aſsignatur ratio differētię, vltra alios.

61 Caſus in quo verbum conuenit poteſt importare ſtipulationem, ſicut verbum promitto. Et idem in quolibet alio verbo promiſsionem neceſſariò ſignificante.

62 Cur promiſsio probata per teſtes non intelligitur per ſtipulationem, ſicut probata per ſcripturam?

63 Teſtis debet deponere de his, quæ ſenſu corporis percipiuntur, Item debet deponere, non iudicare.

64 Nō eſt differentia an promiſsio reperiat̄ in priuata, vel publica ſcriptura, ad hoc vt ſtipulationem importet, Et. j. nu. 66.

65 Et idē ſiue ab idiota, ſiue à iuriſpito; quicquid in cōtrariū dixerit Soc. poſt Iac. Butrig.

Et idem ſi in vulgari ſermone reperiatur prolata promiſsio, in ſcriptura tamen.

66 Promiſsio eſt terminus minus generalis, quā ſit conuētio, generalior autem pacto.

67 Probatio ambigua interp̄tat̄ cōtra ꝓbātē, ſiue p̱ teſtes, ſiue etiā per ſcripturam fiat.

68 Inſtrumētū eſt ſpēs ꝓbatiōis, & ęquiparāt̄ teſtes & inſtrumēta in materia ꝓbatiōnis.

69 Promiſsio de qua in ſcriptura ꝓbat ſtipulationē neceſſariò, & concludenter, nō aūt debet dici probatio ambigua.

70 Literarum obligatio ceſſat, vbi adeſt ſtipulatio.

71 Obligatio literarum an dicatur oriri ex confeſsione, vel ex promiſsione.

72 Confeſsio regulariter non parit obligationem, ſed tantummodo probat. Hoc fallit in contractu literarum.

73 Promiſsio in ſcriptura facta iportat ſtipulationē, eſt verū, ſi ſit exp̄ſſa ꝓmiſsio; non ſic, ſi eſt tacita, aut præſumpta.

74 Verbū promitto, ſeu promiſsio in ſcriptura importat ſtipulationem, niſi aliud appareat de voluntate promittentis, vel aliter ſuadeatur ex natura actus, qui geritur.

75 Præſumptio ceſſat, vbi veritas in contrarium apparet.

76 Promiſsio etiam in ſcriptura poteſt fieri citra ſtipulationem.

77 Verba

77 Verba,ſecūdum naturam actus, cui adijciuntur,ſunt intelligenda.

78 Subauditio, quam faciebat Fort. ad tex. in.§.ſi ſcriptum,inſtit.de inutil.ſtip. non eſt tenenda.

79 Pactum quid ſit,Et quando ſit.

80 Pactum duobus modis ſumi poteſt.

81 Pactum in ſpetie ſumptum differt ab alijs contractibus formaliter.

82 Effectus qui ex pacto oriuntur.

83 Ius ciuile diſsimulauit pactū nudū, ideo ciuilis obligatio inde non naſcitur.

84 Pollicitatio quid ſit,Et quomodo à pacto differat.

85 Pollicitatio quomodo exemplificetur, ſecundum Doct.Et nu.89. Et ſeqq.

86 Præſens,licet tacens, præſumitur conſentire,quando de eius commodo agitur.

87 Donatio, quæ requirit ſtipulationē, aut pactum,ſi præſenti,licet tacēti,fiat,tenet, quia ex taciturnitate inducitur cōſenſus, et ſic pactum. Et quomodo id procedat, j.num.91.

88 Reſtrictio Doctorum in pollicitatione conficienda non placet.

89 Pollicitationis declaratio,& eius exemplificatio,Et.j.vſq; ad nu.94.

90 Conſenſus, qui in pacto requiritur,licet etiam tacitus ſufficiat, tamen oportet vt de eo appareat aliquo modo.

91 Intellectus ad.l.qui patitur.ff. de mand. Et ad concordantia.

92 Voluntas, ſeu conſenſus etiam facto probatur.

93 Pollicitatio quomodo differat à donatione.

94 Conſtitutum quid ſit,quando,& quomodo contrahatur.

95 Quæ ſit ratio quòd ex cōſtituto oriatur actio,licet obligatio,ſeu promiſsio fuiſſet nudo pacto facta,&.j.nu. 97.

96 Conſtitutum contrahitur, etiam ſi promittitur id,quod ab alio erat debitum.

97 Conſtitutum eſt contractus nominatus.

98 Conſtitutū nō abſimile eſt ſtipulationi.

99 Stipulatio,& eius materia in.xvij.Quæſtiones partita,& explicata.

100 Quid ſit ſtipulatio.

101 Diffinitio vt bona ſit debet conuerti cū ſuo diffinito.

102 Cauſa eſt quid diuerſum à ſuo cauſato, ideo ab ea non rectè ſumitur diffinitio, quod quomodo procedat, vide.j.n.105

103 Diffinitio debet ponere ſubſtantialia rei diffinitæ.

104 Intellectus ad.l. obligationum ſubſtantia.§.fi.ē.tit.j.

105 Verba in ſtipulatione ſunt ſubſtantia ipſius,et ſic cauſa omnino inſeparabilis, ſeu intrinſeca, ideo ab ea rectè diffinitio ſumi poteſt, non ſic in cauſa extrinſeca, & ſeparata.

106 Dominium non ex vſucapione ſolum acquiritur, ſed alijs quoq; modis.

107 Verborum cōceptio præſupponit præſentiam neceſſariò, quia inter abſentes illa non cadit. Item denotat actum continuum.

108 Omnis diffinitio in iure eſt periculoſa.

109 Stipulatio,ſcd̄m Soc.dupliciter cōſideraē in diffinitiōe, put eſt in fieri, itē prout iā facta,diuerſimode,ſecundum eum.

110 Immo ſtipulatio vniformiter eſt cōſideranda,dū diffinit(quicquid dixerit Soc.)

111 Verborū obligatio nō eſt ſtipulatio, ſed eſt vnus effectus ex ea reſultans.

112 Stipulatio ſemper eſt facti, verborum autem obligatio eſt iuris.

113 Noua diffinitio ſtipulationis.

114 Diffinitio,q̄ cōtinere debet, vt bona ſit.

115 Vnde dicatur ſtipulatio.

116 Quotuplex eſt ſtipulatio, & in quas ſpecies diſtinguatur.

117 Quo iure primū fuerit inuēta ſtipulatio.

118 Oēs cōtractus, exceptis quatuor, ſunt de iuregētiū,Imo tu dic,exceptis quinq; vz. Et cōtractu cōſtituti,qui ē de iure p̄torio, vt.ſ.n.94.Et.97. quicquid dixerint gl. & Doc.ī.l.ex hoc iure.ff.de iuſtit.&iur.

119 Cōtractus emptiōis eſt de iuregentium.

120 Acceptilatio ſine ſtipulatione fieri non poteſt,ſicut nec fideiuſsio.

121 Acceptilatio eſt ſtipulatio liberatoria.

122 Verbum iſtud,ſum,es, eſt, denotat proprietatem,& veram eſſentiam.

123 Modi paciſcendi erant etiam de iuregentium noti.

124 Ex contractu ſtipulationis etiā naturalis obligatio oritur,& in ea ineſt pactum.

125 Seruus incapax eſt eorum, quæ iuris ciuilis ſunt,capax autem eorum,quæ ſunt iuriſgentium.

126 Seruus eſt capax ſtipulationis, Et qũo id procedat.j.nu.ſeq.Et nu. 146.

127 Seruus aliquo caſu eſt capax ſtipulationis,licet eius dominus non poſsit ſtipulari.j.nu.176.

128 Gloſæ auctoritas tametſi probabilis, non tamen neceſſaria.

129 Intellectus ad tex.in.§.de conſtitura,inſtit.de action.

130 Actiones omnes ſunt de iure ciuili.

131 Contractus, licet ſint de iure gentium, producunt tamen actionem, quæ eſt de iure ciuili.

132 Intellectus ad.l.j.ff.locati.

133 Ratio quando cenſeatur eſſe impulſiua, vel finalis.

134 Intellectus ad.l.j.§.fi.ff.de cõtrahẽ.emp.

135 Intellectus ad.l.ea quę ciuiliter.ff.de acquir.rerum dominio.

136 Contractus ſtipulationis,vt talis contractus,& in ſui forma conſideratus, eſt de iure ciuili.

137 Intellectus ad.l.an inutilis.§. fi.de accep. Et.j.nu.141.

148 Ius gentium ſemper viget, Et hodie etiam poſſet diſpoſitio de iure gentium introduci.

139 Acceptilatio neceſſariò non erat ante ius ciuile.

140 Aquiliana ſtipulatio fuit à gallo aquilio, et ſic de iure ciuili,primum introducta.

141 Effectus non oritur diuerſus, ſed ſimilis ſuæ cauſæ.

142 Succeſsiones fuerunt inuentę de iure ciuili poſitiuo, ſecundum vtrunq; Bal.

143 Licet conſenſus inſit ſtipulationi; & ex eo oriatur naturalis obligatio. Item licet inſint verba, quæ erant etiam de iure gentium cognita, non tamen ipſa eſſe dicitur de iure gẽtium, ſed de iure ciuili.

144 Stipulatio ex quibus fuerit à iure ciuili formata.

145 Si vitietur ſtipulatio, ſuberit tamen pactum.

146 Seruus ex ſe ipſo eſt incapax ſtipulationis, ſed ex perſona domini poteſt fieri capax.

147 Seruus etiam ex ſe ipſo capax eſt eorum quæ ſunt facti, eorum verò,quæ ſunt iuris,non,niſi ex perſona domini.

148 Quę requirantur ad ſtipulationem contrahendam.

149 Ex ſtipulatione oritur naturalis obligatio ex conſenſu cauſata.

150 Ciuilis obligatio quomodo ex ſtipulatione naſcatur.

151 Forma ſtipulationis à iure ciuili data.

152 Cur ſit, quòd ſtipulatio non á conſenſu potiûs, quám á verbis denominetur, ſuſtinetur ratio aſsignata per Paul. Caſtr. Et.j.vſq;.ad nu. 162.

153 Verba conſenſui,ac menti,ſeu voluntati inſeruiunt.

154 Denominatio à ſpeciali qualitate potiùs, quàm à generali eſt facienda.

155 Cur emptio, locatio, & ſimiles contractus fuerint à conſenſu denominati, nõ cęteri,vt mutuum, contractus literarum, & ſtipulatio, licet etiam in eis conſenſus interueniat neceſſariò.

156 Conſenſus non minùs eſt neceſſarius,& de eſſentia ſtipulationis,quám ſint verba.

157 Verba,& conſenſus in ſtipulatione, An ſe habeant vt forma, An verò vt materia in ſtipulatione, In quo á Soc.diſſentio.

158 Qũo cõtractus,ſeu obligationes inde prouenientes in quatuor ſpecies partiti fuerint,ſcilicet re,verbis,literis,& conſenſu.

159 Licet in omnibus contractibus adſit conſenſus, non tamen omnes ab eo,vt quid proprium, vires aſſumunt, ſed tantum emptio,locatio, & eis ſimiles.

160 Digniora ſunt præferenda. Quando id procedat.

161 Verba etiam in alijs caſibus vltra ſtipulationem ſunt neceſſaria.

162 Cur in ſtipulatione oporteat, vt præcedat interrogatio, & ſequatur reſponſio, & nu. 167.

163 Geminatio multum operatur, ſicut & iuramentum.

164 Non rectè videtur Quæſtio iſta formata; ſecundum aliquos, Saluatur tamen per nos.

165 Id, quod ſponte, & non ad petitionem alterius dicitur,cenſetur magis deliberatè dictum.

166 Ea,quæ motu proprio fiunt, aut dicuntur, cenſentur magis deliberatè fieri, quám ea,quæ ad alterius petitionem.

167 Ratio cur ſtipulatio ſit facienda per interrogationem,& reſponſionem.

168 Quando lex certam formam introduxit ad aliquem actum, nihil vltra eſt quaerendum, ſed illa omnino ſeruanda.

169 Quibuſnam verbis ſtipulatio contrahaſ.

170 Quando, Et per quem fuerit ſublata ſolennitas verborum, quae olim in ſtipulatione contrahenda erat neceſſaria. Et.j. vſq; ad nu. 184.

171 Vlpianus Iureconſultus fuit tempore Alexandri Imperatoris.

172 Magno in honore erant Iureconſulti priſcis temporibus.

173 Deciſiones, ſeu leges Iuriſconſultorum ſingulis ſuis auctoribus aſcriptae fuere.

174 Iura noua aliquid circa vetus ius diſponentia conſueuerunt illius diſpoſitionem referre.

175 Intellectus diuinatiui non ſunt tenendi.

176 An in caſu.l.j.§.ſi quis ita, dicatur ſeruata ſolennitas, de qua in.§.ſed haec ſolennia, inſtit. iſto tit. Et plures reſponſiones ponuntur ad. d.§.ſi quis ita, vt ſuſtineatur, quod Imperator dicit in.d.§.ſed hęc ſolennia.

177 Etiam inter antiquos Iuriſconſultos erat cõtrouerſia circa iuris determinationes.

178 Vlpianus plura ſcripſerat, quae tamen non ſeruabantur.

179 Iuſtinianus iuſsit compilatores noui iuris perlegere omnia Vlpiani ſcripta, etiam illa, quae non ſeruabantur tunc.

180 Compilatio voluminis Codicis fuit facta priuſquam fuiſſet facta compilatio digeſtorum.

181 Intereſt plerũq; ſcire quid iura antiqua, licet correcta, diſponerent.

182 Alia ratio; vltra Doctores, ponitur ad.§. ſi quis ita.

183 Non inconuenit, ſi id, quod per aliquam legem tactum antea fuit, per aliam quoquè clariùs, & apertiùs ſtatuatur.

184 An per iſtas literas. A. Et. B. poſsit rectè ſtipulatio contrahi, praecedente declaratione partium, Et.j.vſq; nu. 190. vbi ponitur reſolutio, cum ſeqq.

185 Si teſtator proteſtatur, quòd quando legabit mulum, intendit legare equum, An teneat legatum.

186 Omnis ſermo continet verborum obligationem.

187 Reiecta eſt omnis ſolennitas verborum in ſtipulatione conficienda.

188 Dicta in praefationibus cenſentur repetita in ipſa ſtipulatione.

189 Idem operatur oppoſitum in oppoſito, quod propoſitum in propoſito. Item contrariorum eadem eſt diſciplina.

190 Verba, quibus conficitur ſtipulatio, debent eſſe congrua.

191 Verba in ſtipulatione requiruntur, non autem characteres ſufficiunt.

192 Fictio non poteſt ab homine induci. Et quomodo hoc procedat.j.nu. 203.

193 Forma ſtipulationis immutari, vel alterari in aliquo non poteſt.

194 Forma ſtipulationis non poteſt extra ipſam ſtipulationem adhiberi, etiam per tacitam, vel expreſſam repetitionem ad aliud.

195 De forma ſtipulationis eſt, vt voluntas cõtrahentium declaretur per verba ipſa in ſtipulatione prolata, ita quod & ſi alio modo de ea appareret, non ſufficeret.

196 Solus defectus conſenſus ſufficit ad inualidandam ſtipulationem, licet eius ſolus concurſus non ſufficiat ad eam contrahendam.

197 Reſolutio Quaeſtionis.

198 Tria potiſsimum ſunt neceſſaria ad validitatem ſtipulationis, quae ſimul concurrere oportet.

199 Verba qualia eſſe debeant in ſtipulatione contrahenda.

200 Poteſt eſſe quòd contrahentiũ interſit, vt ſtipulationem talibus verbis contrahant, quae non ab alijs, quàm à ſe ipſis intelligantur, quod non reperitur in iure prohibitum.

201 Verba deſeruiunt intentioni illis vtentium, Et nu. 203.

202 Sententia eſt ſtrictae interpretationis.

204 Non eſt facienda vis, vnde contrahentes ſumpſerint intelligentiam verborum prolatorum, dummodo per ipſa ipſi inuicem intelligant mutuam voluntatem.

205 Ex iſtis verbis, vendis mihi fundum pro centum? vendo, quis contractus reſultet. Et.j.nu. 128.

206 Stipulatio fuit inuenta ad veſtiendas conuentiones aliàs de ſe nudas, & informes, ac ſine nomine remanentes. Attamen & alijs quoq; communicatur, vt.j. ſeq.nu.

207 Non ſufficit formam ſtipulationis adeſſe, niſi etiam concurrat conſenſus contrahentium.

208 Bonorum poſſeſsio contra tabulas propter emancipatos fuit introducta, Attamẽ & exiſtẽtibus in poteſtate poſtea fuit conceſſa.

209 Expedit plures actiones habere præſertim ex ſtipulatione, quæ arctiùs obligat.

210 Actus, qui geritur, ſic debet interpretari, ne duo contractus difformes inde reſultent, ſed vnus, qui magis ſit ſecundum principalem mentem contrahentium, quod quomodo intelligatur, vide. j. nu. 204.

211 Contractus ſic intelligi debet, ne claudicet, quod declara, vt. j. nu. 213.

212 Contractus plures ad inuicem incompatibiles ex eodem actu non reſultant.

214 Verba ſtipulationis debent futurum tempus reſpicere, ſaltem virtualiter.

215 Circa intellectum. l. obligamur, in prin. .ff. de action. & oblig.

216 Obligatio non eodem momento debet dici quòd naſcatur, & expiret.

217 Aliqua veniunt ex natura contractus bonæ fidei, quæ non veniunt in ſtricti iuris.

218 Lex non intendit arctare, ſeu reſtringere facultatem contrahendi, immo verò extendere.

219 Licet forma ſtipulationis ſit ſeruata, non tamen continuò ſequitur, ergo volunt contrahentes ſtipulari.

250 Si ſtipulatio adijciatur ſuper aliquo contractu certo, non impeditur per illum, quo minùs ipſa naſcatur.

221 Vnus & idem actus poteſt diuerſos effectus parere ſiue ad eundem, ſiue etiam ad diuerſum finem tendentes.

222 Intellectus ad. l. puberẽ. C. de iure delib. Et ad. l. in numerationibus. ff. de ſolut.

223 Intellectus ad. l. ij. C. de pac. inter emp. & vendit. Et ad. l. j. ff. vi bon. rapt.

224 Intellectus ad. l. ſi ſtipuler. §. fi. tit. iſto, Et. j. 229.

225 Si ſtipulatio adijciatur ſup aliquo actu, An & quando ſimul cum ea alius reſultet contractus.

226 Si ſtipulatio ſeparatim, & diſtinctè adijciatur alicui contractui certo, & determinato, nihil impedit quo minùs vterq; procedat. Declaratur tamẽ vt hic habetur.

227 Si in vna, & eadem conceptione verborum ſimul adſit forma ſtipulationi, & alij contractui conueniens, qui contractus tunc reſultet.

230 Non conuenit vt vna & eadem actio ſit ex vna parte bonæ fidei, ex altera autem ſtricti iuris.

231 Quare fuerit introducta ſtipulatio. Et. j. nu. 242. & ſeq.

232 Fideiuſsio non aliter, quàm per ſtipulationem fieri poteſt.

233 Vtile fuit ſtipulationem fuiſſe introductam etiam propter conuentiones aliàs veſtitas, & efficaces.

234 Promiſsio etiam nudo pacto in iudicio facta efficax eſt ad agendum, ſi tendit ad coadiuuandum ipſum iudicium.

235 Confeſsio ſine cauſa facta non tenet, niſi in iudicio ſit facta.

236 Nouatio per pactum olim non fiebat, per alios autem contractus fieri poterat, licet faciliùs fieret per ſtipulationem, quicquid in contrarium dicat Iaſ. hodie verò ſecus eſt.

237 Acceptilatio non tollit alias obligationes, quàm eas, quæ verbis contractę ſunt, Secus in nouatione, quia omnes poteſt nouare (quicquid etiam in hoc dicat Iaſ.) Niſi eius dictum reſtringatur, & aſsignetur ratio diuerſitatis inter acceptilationẽ, & nouationem, ex intentione Bar.

238 Ineptè ponitur exemplum per Doc. qđ ſtipulatio fuerit neceſſariò introducta propter acceptilationem faciendam, etiam quòd verum ſit acceptilationem aliter fieri nõ poſſe, niſi per ſtipulationem.

239 Priuatio præſupponit habitum, & illum ſubſequitur, non autem præcedit.

240 Rectiùs dicitur fideiuſsionem introductam fuiſſe poſt ſtipulationem inuentã, quàm quòd ſtipulatio propter fideiuſsionem ſit introducta. Et idem de acceptilatione, vt. j. nu. 244.

541 Vnus pro alio poterat efficaciter obligari etiam aliter quàm per ſtipulationem.

243 Cur lex ciuilis non ſtatuerit, vt ex pacto nudo actio oriretur.

245 Vtilitas ſtipulationis.

246 Stipulatio an ſit propriè contractus, Et. j. n. 252. Et ſeqq. vſq; ad. n. 561. & 262.

247 L. labeo. §. contractum. ff. de verb. ſign. Et. j. nu. 256.

248 Exempla, licet nõ reſtringant regulam, tamen eam declarant, in quibus termi-nis procedat.

249 Similia non ſunt eadem, Et quæ dicantur ſimilia.

250 In contractu commodati, & depoſiti oritur obligatio.

251 Contractus quomodo à quaſi contractu diſtinguatur.

252 Propria verbi ſignificatio vnde ſumi poſsit.

253 Communis vſus loquendi attenditur, Et concurrit quandoq; cum propria verbi ſignificatione in idem.

254 Leges appellant contractum, etiam qđ ex altera tantum parte naſcat̃ obligatio.

255 Inducitur tex. in. l. omnem. ff. de iud. quòd contractus propriè ſit, licet ex altera tantum parte obligatio naſcatur.

257 Lex quandoq; reijcit ſtrictiſsimam, & ſcrupuloſam verbi ſignificationem.

258 Vnum & idem verbũ põt ſtrictè, & largè accipi vtroq; tamen modo propriè.

259 Intellectus ad. l. ſtipulationum aliæ. §. conuentionales, iſto tit. & nu. ſeq. vide etiam circa illum tex. j. nu. 295.

260 Licet verum ſit, quòd ſtipulatio ſit quid diuerſum ab emptione, locatione, & cæteris contractibus, non tamen remanet, quin dici debeat contractus.

261 Statutum loquens de contractu an verificetur in ſtipulatione. Et. j. vſq; ad. n. 282.

262 Verba ſtatutorũ ſunt ꝓpria accipienda.

163 Deciſio huius Quæſtionis aliũde ſumenda eſt, quàm ex eo an ſit propriè, vel impropriè contractus.

264 Secundum communem vſum loquendi, ſine dubio ſtipulatio dicitur contractus, ſecundum quem cõem vſum, ſtatuta intelliguntur. Et qui etiam derogat propriȩ ſignificationi, vbi eſſet contraria.

265 Ex identitate rationis ſit extenſio de ſtricta ſignificatione vocabuli ad latam, ſeu impropriam.

266 Statutum prohibens mulierem contrahere abſq; conſenſu propinquorum habet locum etiam in aditione hæreditatis, licet adire ſit quaſi contrahere.

167 Ratio ſtatuti potiùs eſt cõſiderãda, quàm an ſit contractus propriè, vel impropriè.

268 Extenſio etiam in odioſis ſit ex identitate rationis.

269 Non dicitur extenſio, ſed comprehenſio caſuum, in quibus eadem ratio militat.

270 Sicut genus dicit̃ omnes ſuas ſpẽs continere abſq; aliqua extẽſione, ita ratio continet omnes caſus, in quibus ipſa militat.

271 Idem iuris eſt, quòd ratio ſit expreſſa, vel quòd vnica tantum poſsit aſsignari.

272 Quando plures rationes poſſunt in ſtatuto aſsignari, tunc procedit vt proprietas verbi attendatur.

273 Statutum prohibens vllam rẽ immobilẽ poſſe in forenſem per quemuis contractum alienari, habebit locũ etiã in ſtipulatione, etiã tenendo quòd nõ ſit propriè contractus. Idem ſi dicat vt de quolibet contractu ſoluatur gabella, & hoc propter rationem, quæ in ea militat.

274 Diſpoſitio auct. ſacramenta puberum. C. ſi aduer. vendit. habet locum etiam in donatione, & fideiuſsione.

275 Ratio ſtatuti eſt mens, ſeu medulla, & eſſentia ipſius.

276 Statutũ ſi prohibeat minorẽ, aut mulierem contrahere ſine certa ſolennitate, nõ habebit locũ, ſi ſtipulentur, etiam tenẽdo quòd ſtipulatio ſit propriè contractus, quia ceſſat ratio ſtatuti, Idem de iure cõmuni, Et idẽ in alio exemplo, vt. n. 278.

277 Statuta regulantur ſecũdum diſpoſitionem iuris communis.

279 Diſtinctio an ſtatutum ſit fauorabile, vel odioſum, quando habeat locum in præſenti materia.

280 Fauorabilis diſpoſitio amplianda eſt.

281 Statutũ loquẽs de cõtractu ſemp, & omni caſu habebit locum in ſtipulatione, niſi quando ratio ſtatuti in ipſa ceſſat.

282 Stipulatio an ſit contractus nominatus, vel innominatus.

283 Ex contractibus innominatis non oritur actio ante implementum.

284 Stipulatio videtur nomen generale, ideo innominatus contractus deberet dici, ſecundum quoſdam.

285 Permutatio eſt nomen generale, ideo innominata dicitur.

286 Stipulatio eſt nomen ſpeciale, & nulli alij, quàm ſibijpſi conueniens.

287 A cceptilatio, fideiuſsio,& ſimil.non dicuntur termini diuerſi à ſtipulatione, ſed ſtipulatio ſemper dicitur modo ad iſtũ, & modo ad alium finem tendens.

288 Stipulatione appoſita in inſtrumento, vt per notarios fieri ſolet,in quo fit contractus,innominatus, q̃ actio inde oriaẽ. Et quid ſi extra inſtrumentũ,Et.j.n.ſeq.

290 Si ſtipulatio iuxta aliquem contractum, puta innominatum,adijciatur, An illius naturam imitetur,& in quibus,An verò propriam retineat. Quæ materia diſtinctè tractatur,vt.j.nu.ſeq.Et reſoluitur.j. num.305.& ſeqq.

292 Stipulatio adiecta ſuper contractu innominato an eius naturam ſequatur, vel propriam retineat, abſolutè loquendo, & indeterminatè, Et.j.nu.293.

293 Intellectus ad.l.ſi ſtipulatus. ff. de vſur.

294 Intellectus ad. l. damni infecti quidam, .ff.de damno inſe.

295 Intellectus ad.l. ſtipulationum aliæ. §. conuentionales,iſto tit.& ſupra. n.259.

296 Intellectus ad.l.ij.§.j.ff.de priuil.credit.

297 Fructus,& vſuræ veniunt à tempore moræ in contractibus bonæ fidei,quibus in hoc legata ſimilia ſunt, ſecus in contractibus ſtricti iuris,quia à tempore litis conteſtatæ tantum.

298 Intellectus ad.l.j.§.belliſsimè. ff. vt legat.nomine caueat.

299 Legatum conditionale non tranſmittitur ad hæredes legatarij decedentis pendente conditione, ſecus in ſtipulatione conditionali, & de ratione diuerſitatis remiſsiuè.

300 Intellectus ad.l.j.§. ſi ſub conditione.ff. vt legat.nomine caueat.

301 Obligatio fideiuſſoria non poteſt durare,ſublata principali.

302 Qui ex ſtipulatione tenetur ad dandum, præcisè compellitur. Qui verò ex contractu innominato, poteſt liberari ſoluendo intereſſe.

303 Intellectus ad.l.cum mota.C.de tranſac. & pleniùs.j.nu.330. & ſeqq.

304 Seruus poteſt per ſtipulationem promitti,quòd nõ ſit fugitiuus,aut fur,ſed ſi debeẽ ex teſtamento,talis,qualis eſt, p̃ſtaẽ.

305 Intellectus ad.l.ſi legati ſerui nomine.ff. de leg.j.

306 Si ſtipulatio ſit adiecta ſuper contractu emptionis, poterit habere locum remedium.l.ij.C.de reſcind. vend. Et etiam remedium,quod competit ex contractibus ſtricti iuris.

307 Intellectus ad.l.j. C. de rerum permut.

308 Stipulatio iudicaẽ diuidua,vel indiuidua ſecundum naturam rei in eam deductæ.

309 Intellectus ad.l.ſi eum.§.qui iniuriarum .ff.ſi quis caut.

311 Intellectus ad.l.ex placito.C. de rerum permut.Et nu.ſeq.

312 Stipulatio adiecta contractui innominato ſine dubio non amittit effectum ſuũ, ſeu ſuam naturam quò ad actionem producendam.

313 In contractibus innominatis habet locum pœnitentia,quid autem ſi eſt adiecta ſtipulatio,de hoc tamen latiùs.j.Quæſtione.xvj.

314 Intellectus ad.l.fundi partem.ff.de contrahen.empt.

315 In contractibus innominatis regulariter habet locum condictio ob cauſam.Quid autem,appoſita ſtipulatione.

316 Intellectus ad.l.cum precibus.C. de rerum permut.

317 Intellectus ad. l. iij. C. de reſcind. vendit.

318 Stipulatio licet adijciatur contractui bonæ fidei,non tamen ipſa deſinit eſſe ſtricti iuris.

319 In actione noxali quid veniat.

320 Intellectus ad. l. miles. §. Decem.ff.de re iudic.Et.j.numer.343. Et ſeqq.vſquè ad nu.348.

321 Sententia refertur ad acta.

323 Stipulatio ſuper aliquo contractu adiecta ſuam retinet naturam. Et pariter ille contractus ſuam. Et. j. numer. 327.

324 Stipulatio adiecta alicui contractui, vel obligationi animo nouandi illam præcedentem, in ſe eam totam transfundit cum omnibus ſuis qualitatibus.

325 Stipulatio fideiuſſoria principali obligationi adiecta regulatur ſecundum vitam, naturam, & conditionem principalis.

326 Stipulatio,ſi eſt principaliter alij obligationi adiecta cum expreſsione cauſæ ip-

ſius obligationis pręcedentis,ſecundum illius cauſæ naturam regulatur.

328 Conſtitutum parit actionem ſecundum ſuam naturam, & non immutat pariter naturàm præcedentis obligationis.

329 Si ſtipulatio ſit adiecta ſuper contractu innominato,in quo dari quid fuerat promiſſum,An cogatur debitor præciſè ad dandum, An verò ſoluendo intereſſe liberetur.Et.j.vſq; ad num.352.cum ſeq. vbi ponitur reſolutio Quæſtionis.

331 In ſtipulatione dandi tenetur debitor præciſè, In obligatione faciendi liberatur ſoluendo intereſſe.

332 Verbum ſuſcipere generi adiectum importat dominij tranſlationem.

333 Promiſsio quæ dicatur in genere, vel in ſpetie facta.

334 Contractus innominatus, facio vt des, quando reſultet.Et an,& quando naſcatur actio præſcriptis verbis,vel de dolo. Et.j.nu.336.

345 Querela inofficioſi teſtamenti funditus ceſſat per diſceſſum à lite.

337 Veſtimentum rei interuentu in contractu innominato non operatur,vt ad dandum præciſè debitor cogi poſsit,aut teneatur.

338 Contractus innominatus non deſinit eſſe innominatus,licet iuxta eum adijciatur ſtipulatio.

339 Stipulatio iudicatur iſtius, vel illius naturæ, ſecundum qualitatem rei in ipſam deductæ.

340 Contractus innominatus, iuxta quem eſt adiecta ſtipulatio non dicitur res,quæ deducitur in ſtipulationem,quò ad effectum de quo.ſ.proximè.

341 Stipulatio alij contractui adiecta non operatur,vt ad plus teneatur,quám virtute præcedentis contractus teneretur, ſeu eſſet promiſſum.

342 Ratio, cur ex contractibus innominatis nõ teneatur præciſè ad dandum,ſeu cur habeat locum condictio ob cauſam, eſt eorum debilitas.

343 In actione noxali eſt in electione debitoris, an ſoluat æſtimationem damni, vel tradat ſeruum pro noxa,quod etiam,appoſita ſtipulatione,eſt verum,licet creditor tunc vtrunq; petere poſsit, alternatiue tamen.Et nu.ſeq.

345 Plus petere dicitur ille, qui vnum tantum petit, quàm is, qui duo alternatiue,

346 Debitor quantitatis, reſpectu certæ ſpeciei,liberatur per illius interitum abſquè facto,& culpa ſua,& ante moram, quod non procedit, ſi quantitas eſſet deducta in ſtipulationem.

338 Diſpoſitio loquens in caſu ſimplici non debet extendi ad caſum habentem annexam aliam qualitatem, ſeu ad caſum mixtum.

389 Stipulatio adiecta contractui innominato dicitur potiùs contractus principalis, quàm qualitas illius innominati.

350 Mixtum quando dicatur.

351 Qualitas quæ nocet,& eſt potentior magis attenditur, Et quando procedat.

354 Quando contrahentes adijciunt ſtipulationem alicui contractui,non cenſentur velle illum tollere, aut confundere, ſed illi alium addere,& vtrunquè in ſua natura remanere, niſi aliud expreſsè appareat.

355 Via, quam quis elegit,ſibi pateat.

356 Interpretatio, per quam diſpoſitiò redditur ſuperuacanea, eſt abijcienda.

357 Si ſtipulatio ſit appoſita iuxta contractum innominatum, An tunc habeat locum pœnitentia,& condictio ob cauſam Et.j.vſq; ad nu.378. vbi ponitur reſolutio Quæſtionis.

358 In contractibus nominatis non eſt locus pœnitentiæ.

359 Natura contractus innominati eſt, vt in eo locum habeat pœnitentia.

360 Stipulatio alicui contractui adiecta non impedit ex illo ſuam actionem oriri.

361 Stipulatio in quibus dicatur ſequi naturam contractus, cui adijcitur, & in quibus non.

362 Intellectus ad.l.ex placito.C. de rerum permut.

363 Intellectus ad.l.cum precibus.C. illo met tit.Et.j.nu.367.

364 Tranſactio eſt contractus innominatus, & in ea non eſt locus pœnitentiæ, & de ratione.

365 Intellectus ad.l.fundi partem.ff. de contrahen. empt. Et ad.l.ſi ſterilis,

§. ſi tibi Decem. ff. de action. empti.

366 Stipulatio quando eſt adiecta alicui contractui non inducit nouationem, niſi expreſſe id agatur, quicquid dicat Soc. Et quando nouatio inducitur, tunc fit cum omnibus ſuis qualitatibus.

368 Aduerſatiua ſine copula ponit diuerſitatem in iure, & in facto.

369 Clauſula in fine poſita non refertur ad ea, in quibus militat diuerſa ratio.

370 Donatio cauſa mortis poteſt per pœnitentiam reuocari, Quod etiam procedit, quando eſt appoſita ſtipulatio iuxta ipſam donationem.

371 Donatio cauſa mortis, quando fit, eſt reuocabilis ex voluntate ipſius donantis.

372 Contractus innominatus, vt pmutatio eſt reuocabilis ex ſui natura propter pœnitentiam præter, & forte contra voluntatem contrahentium, quia ob eius debilitatem id contigit.

373 Iuramentum ſtrictiùs obligat, quàm ſtipulatio.

374 In contractu literarum habet locum exceptio non numeratæ pecuniæ, etiam quòd ſit ſuper eo appoſitum iuramenmentum. Item & quamuis ſit appoſita ſtipulatio. Et declaratur quæ ſit huius rei ratio.

375 Cur in contractu innominato ſit locus pœnitentiæ.

376 Iuramentum, aut ſtipulatio, licet ſuppleant infirmitatem, ſeu debilitatem actus, non tamen ſupplēt defectum conſenſus, nec illum extendunt.

377 Quænam ſit voluntas donantis cauſa mortis, Et quæ facientis contractus innominatos.

379 In contractu innominato, cui eſt adiecta ſtipulatio, non habet locum pœnitentia indiſtinctè, etiam quòd agatur actione ex ipſo contractu proueniente, licet ſecus diſtinxerim in duabus præcedentibus Quæſtionibus.

380 Vltima voluntas eſt reuocabilis ex ſui propria natura, & etiam donatio cauſa mortis, non autem ex eius aliqua debilitate, ſicut hoc in contractibus innominatis euenit.

381 Stipulatio eſt facti, prout cæteri contractus.

382 Effectus ex ea proueniens, ideſt, obligatio, eſt iuris.

383 Intellectus ad. l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pac. remiſſiuè tamen.

384 Stipulatio eſt contractus ſtricti iuris non autem bonæ fidei.

385 Quomodo iſta Rub. ad præcedentes continuetur. Defenditur continuatio, quam ponit glo. & Bar.

386 Alia continuatio, vltra illam, traditur.

MATERIA ISTA

1 MATERIA ISTA in qua de obligatione verbis contracta agitur quæ ſtipulatio nuncupatur ab omnibus ſubtilis & vtilis valde reputari ſolet, præſertim propter eius tum in iure generalitatem latitudinem ac profunditatem, tum in vſu frequentiam. Namq; contractus iſte ſtipulationis ad omnes alios contractus & ad omnia fermè negotia quæ inter homines geruntur, eſtapprimè accommodatus, videmus etenim ſtipulationem ſemper adijci ad efficacius firmanda & conualidanda negocia quæ homines inter ſe gerunt, prout experientia (quæ efficax rerum magiſtra dicitur. c. quàm ſit de elect. in vj.) oſtendit, omnes enim contractus omnes conuentiones poſſunt in hunc redigi. l. ſtipulationum aliæ. §. cõuentionales. tit. noſtro. Quod nõ ſic in quouis alio cõ-
2 tractu de facili contingit. Quinimo ſi in inſtrumento vel etiã in qua uis alia ſcriptura etiam priuata redigatur promiſsio aliqua, licet expreſſe ibi nihil de ſtipulatione dicatur, tamen intelligitur per ſtipulationem facta promiſsio, iuxta tex. in. §. ſi ſcriptum inſtit. de innut. ſtipulat. not. in. l. j. C. de vſur. l. ſciendum. ȷ. iſto tit. vbi dixi. & hoc forte propter frequentem conſuetudinem illam apponendi fuit introductum, prout hoc idem in alio contractu conſiderauit Iureconſultus in. l. quòd ſi nolit. §. quia aſsidua. ff. de edil. edicto. Iccirco recte dicebat Pet. de Bellaper. qđ maiorem vim maioremq; iuris medullam habet in ſe tit. iſte quàm dimidium totius Decretalis. & Pet. Beſut. pariter dicebat quod qui hunc. tit. recte nouit, non poteſt eſſe niſi optimus Legiſta, vt Mod. hic referunt. Doctores autem ſuper hac materia copioſe ſcripſere præſertim ſuper iſta rub. Ego verò ea tãtum conabor attingere & pro poſſe explicare, quæ magis ad ipſius materiæ cognitionem neceſſaria fore exiſtimabo. Atq; in primis obligationis materiam altius & ab origine repetẽdo, vt per Mod. Sen. Peruſ. & Regien. aliqualiter inſtabo. Deinde (propius ad ſtipulationis materiam accedendo) ea quæ ad illius intelligentiam mihi neceſſaria uidebuntur & ſimul ea quæ hic per Doctores dicuntur tractando, materiam huius rub. per Decẽ octo quæſtiones diſtincte, & ſeriatim explicabo.

3 Quoniam igitur hic de vna obligationum ſpecie tractatur, nempe de illa quæ mediante verborum forma contrahitur. Iccirco hinc ſumpta occaſione eſt videndum de origine atq; initio ipſius obligationis (nunc in genere illam conſiderando) & quomodo inter homines illa ab ipſo initio eſſe cœperit. Cuius rei declarãdæ cauſa Soc. hic

repetit tres naturæ potentias (quartam tamen omiſit). Dico igitur
4 quatuor eſſe inter res omnes iſtas inferiores corporeas creatas ipſius naturæ potentias ſeu effectus mauis appellare. Et inter res ipſas creatas aliquæ vnam tantum ex illis quatuor potentijs habent. Aliquæ duas. Nonnullæ tres. Solus homo omnes illas quatuor naturæ potentias callet.

5 Prima igitur naturæ potentia inter res creatas corporeas eſt eſſendi quæ dicitur lignorum ſeu lapidum propria aut ſimilium. Quia hanc tantum vim naturæ habent ſcilicet eſſendi, & non aliam; licet enim etiam cætera creata hanc eandem naturæ potentiam habeant (vt ſtatim dicemus) tamen non eam ſolam ſed cum alia etiam vi aut potentia coniunctam illam habent. Hæ autem res creatæ vs. lapides & ligna & quæ eis ſimilia ſunt hanc habent, & illam quidem ſolam, ideoq; ipſorum eam propriam dicimus. Iſta tamen ſcilicet lapides & ligna & ſimilia habent hanc potentiam eſſendi & immobiliter quidem, nam naturaliter non mouentur iſta niſi ex acci-
6 denti moueri compellantur. Sunt tamen etiam nonnulla quæ hanc eandem vim habent eſſendi ſed mobiliter ſui natura, vt ſunt aquæ, fluunt etenim & ſic à ſe ipſis & naturaliter quidem mouentur & habent hanc tantum vim eſſendi. Non enim augeſcunt aut creſcunt ex ſe ipſis prout de arboribus, & plantis contingit (& nunc ſubijciam) creſcunt tamen quandoq;, & augentur aquæ, ſed ex accidenti vt vi imbrium aut aliter. Iſta igitur ſunt quæ primam hanc naturæ potentiam tantum habent ſcilicet eſſendi.

7 Secunda eſt naturæ potentia ſcilicet creſcendi ex ſe ipſis, & naturaliter ſeu (quod dicitur) vegetandi aut coaleſcendi, vt in herbis virgultis plantis, & arboribus contingit. Hæ etenim vltra ſuperiorem potentiam eſſendi etiam iſtam vegetandi habent qua carent ſpecies, de quibus.ſ. Et quia iſtæ ſcilicet herbæ & arbores nullam aliam vltra iſtam vegetandi, & illam eſſendi (quam in ſuperioribus vs. in lignis lapidibus & aquis ſolam diximus) habent, ideo earum eam propriam dicimus. At ex iſtis duabus naturæ potentijs nihil proficiſcitur vnde oriri obligatio aliqua poſsit, & ſic nihil ad rem noſtram.

8 Tertia potentia eſt ſentiendi, & iſta brutorum propria dici ſolet lz. enim habeant etiam duas præcedentes potentias vs. eſſendi & creſcendi, attamen illæ ſunt communes cum præcedentibus ſpeciebus. Iſta autem ſcilicet ſentiendi, non. Quia lapides, aut ligna item herbæ arbores, & virgulta non ſentiunt, ideo iſtis ſcilicet brutis animalibus attribuitur. Et lz. iſta potentia ſentiendi, & aliæ duæ etiam præceden

tes ſcilicet eſſendi,& vegetandi ſint etiam in homine,tamen quia ipſe aliam habet potentiam,quæ eius eſt propria,& non cum alijs ſpeciebus eſt communis,vt .ĩ. ſubijciam. Ideo iſtæ homini nõattribuun
9 tur. Hinc ergo,ſcilicet ex iſta virtute ſeu potentia naturæ ſentiendi aliqui proueniunt effectus,ad quos creaturæ naturalem hunc ſenſum habentes inuitantur,& latenti ac occulta vi quadam intrinſeca trahuntur,& iſtud eſt quod inſtinctus naturæ appellari ſolet,qui ſcilicet ab iſto ſenſu naturali prouenit & cauſatur. Ideo iſti effectus in
10 de prouenientes de iure naturali à lege eſſe dicuntur. Diſtinguas tamen hos effectus,qui ſunt quidem de iure naturali, ex inſtinctu tamen naturali proueniunt,ab illis qui ex iure naturali pariter proueniunt(tamen ex ipſa ratione naturali cauſantur) de quibus . ĩ . dice
11 mus . Effectus ergo prouenientes ex iſta potentia naturali ſcilicet ſentiẽdi,quæ inſtinctus naturæ dicitur, ſunt iſti.Puta maris atquè fœminæ coniunctio.Quam quidem matrimonium appellarunt leges poſt ſuperuenientes.Item liberorum procreatio,ac eorundem educatio, cibi ac potus appetitio, & ſuſceptio . Iſta enim omnia de iure naturali eſſe dicuntur per legumlatores,vt in.l.j.§.ius naturale.ff.de iuſti. & iur.& inſtit.de iure nat.gent.& ciuili.§.ius naturale.Sed intellige de iure naturali ex inſtinctu vʒ.non autem ex ratione naturali. Quia ſi ex ratione dicerẽtur,vtiq; animalia bruta quæ rationis expertia ſunt hæc non callerent,contra iura.ſ.allegata,& contra rei ipſius euidentiam,Et lʒ.verum ſit adhæc,etiam ratione,hominem(qui eius eſt particeps)moueri,tamen propter hoc non tollitur,quin etiam ex inſtinctu(qui neceſſario debet dici eſſe quid à ratiõe ſeparatum per id quod de brutis.ſ.dictum eſt)proueniant.Et hinc nulla adhuc obligatio naſcitur, & ſic ad rem noſtram adhuc non pertinet.
12 Quarta demum eſt naturæ vis atquè potentia, homini ſcilicet attributa,quæ ipſius tantum eſt propria,non autem cum aliqua ex ſuperioribus rerum creatarum ſpeciebus communis (& eſt facultas agendi cum ratiõe). Homo enim ſtatim vt fuit à natura creatus habuit vno,& eodem tempore quatuor.ſ.dictas potentias,vʒ.Eſſentiæ, vegetatiõis,& ſenſus.(Et hæ cũ cæteris quoq; creatis cõmunes ſunt) Item ratiõis (& hæc ſua propria)quia nulla creatura præter hominẽ
13 huius eſt particeps, .Ex iſta autẽ vi naturæ,quã rationẽ appellamus, omnia iura diuerſis ſuccedentia temporibus originẽ traxere, Verũtamẽ ab ipſo initio(dum homo primum fuiſſet creatus,cũ his omnibus naturæ potentijs,nec adhuc conuentiones aliquæ aut pacta vlla nota eſſent,nec leges ſcriptæ reperirẽtur,aut magiſtratus aliqui eſ-

ſent,cum nec ciuitates adhuc eſſent cōditæ, ſed omnia omnibus cō-
munia eſſent,quia Dominia nondū erant diſtincta, nec meū, aut tuū
14 dignoſcebatur).Tātūmodo ad nonnulla agenda,& ſeruanda induce
15 batur,prout iſta vis rōnis ei dictabat & ſuadebat. Et inde effectus iſti
ſequebantur,quia ſcilicet ratione iſta naturali inducebantur homi-
nes,ad Deos colendū,ad parentes honore proſequendū, ac pietate
fouendum, & ad eorum mādatis parendum,vt in.l.vel uti.ff. de iuſt.
& iur.Atq; inde etiam prouenit,vt benefacienti benefaciamus,iuxta
not.in.l.ſed ſi lege.§.conſuluit.ff.de pet.hær.Et iſta omnia dicuntur
de iure naturali,ſicut etiam ſuperiora illa,de quibus.ſ.in præceden-
ti potentia fuit dictum.Verum iſta à dictamine rationis, illa vero ab
16 inſtinctu naturali,proueniunt.Et hic puto eſſe advnum aduertēdum,
quia quandoq; Doctores dicunt ius naturale duplex,ſcilicet primæ-
uum & ſecundariū.Et nonnulli exemplificare ſolent primæuū,in eo,
quod ab inſtinctu.Secundarium verò, in eo quod à ratiōe prouenit,
Quod minus rectè dici puto.Quoniam non poſſumus dicere quòd
alterum ſit altero poſterius, vel anterius,quum vtrunq; ſimul,& eo-
demmet tempore manauerit, ac eſſe cœperit,nec enim homo antea
ſenſum,& inſtinctum naturæ habuit,quàm ipſam rationē habere cœ
perit.Immo verò ipſa ratio naturalis,vnde ius iſtud naturale mana-
uit,ſimul cum ipſo genere humano prodijt, vt ad literam hoc dicit
tex. in .§. ſingulorum inſtit. de rerum diuiſ. & in .l. j. in prin. ff. de
aquiren . rerum Dominio . Vnde non poteſt rectè dici,quòd antea
fuerit inſtinctus naturalis,quàm ratio ipſa naturalis,quia vtrunq; ſi-
mul cum ipſo genere humano prodijt.Iſta igitur omnia de iure na-
turali eſſe dicuntur,& ſimul,ac eodem tēpore orta.At hoc modo in-
ter ſe diſtingui debēt.Quia illa ab inſtinctu,& cum brutis cōmunia.
17 Hæc autē à rōne,& vt hominū propria manarunt. Et ideo eſt ꝙ quā-
doq; iſtud ius naturale,qđ à rōne dicitur,ꝓuenire,ēt ius gētiū appel-
latur,quia ſcilicet gentiū,hoc eſt hominū tātū,ſit proprium,vt pro-
18 batur in.d.§.ſingulorum.& in.§.ſeq .inſt.de rer.diuiſ. Et hoc eſt qđ
voluit dicere tex.in.l.j.§.fi.ff.de iuſti.& iur.dū dicit,ꝙ ius gentiū à iu
19 re naturali recedit.Intelligit enim ius gētiū.i.ius illud naturale à ra-
tione proueniēs,quod ius gentiū etiā dicitur,vt eſt ad literā tex.in.l.
omnes populi.ver.quod verò.ff.de iuſt.& iur.&.in.§.ius autē.inſt.de
iur.nat.geut.& ciui.q̃a omni humano generi cōmune eſt,vt ibi dicit
tex.Et ꝙ hoc ſit verū,apparet ex duabus ſequentibus legibus,in qui-
bus ponuntur exēpla illius iuris naturalis ex rōne prouenientis. Et
illud quod dicit à naturali recedere,intellige,ab eo iure naturali qđ

ab inſtinctu procedit. Quod quidẽ neceſſariò ſic dici oportet,ex his
quæ ſubijcit tex.dũ dicit,ꝙ ius illud gentium à naturali recedit,quia
naturale omnibus animãtibus eſt cõmune,ergo de eo quod ab inſtin
ctu,quia illud quod à rõne,nõ eſt verũ ꝙ omnibus animãtibus ſit cõ
mune.Ius autẽ gentiũ ſolis hominibus,quia rõ naturalis, vnde illud
ius prouenit,homini tantũ,nõ autẽ cæteris animãtibus cõuenit. Ius
ergo quod à rõne naturali prouenit,& ſic ius illud naturale,ad diffe
rentiã illius quod ab inſtinctu,quod etiã cæteris animãtibus eſt cõe,
20 ius gentiũ dicitur,vt ibi eſt tex.quia hominũ tantũ eſt.Alio ergo mõ
diſtingui debet ius naturale primæuũ à ſecũdario,quia primæuũ eſt
totũ illud de quo.ſ. ſiue ab inſtinctu, ſiue etiã à rõne proueniat,quia
eodẽ tẽpore vtrũq; manauit. Scdariũ verò eſt illud quod lõge poſt
ex quibuſdã cõſtitutionibus hominũ fuit,poſt Dominia diſtincta,in
troductũ,iuxta tex.in.§.ius autẽ gẽtiũ inſti.de iur.nat.gent.& ciui. &
in.l.ex hoc iure.ff.de iuſti.& iur. Quod quidẽ ius lꝫ. in aliquibus di
ſcrepet ab illo ſimplici, & puro iure naturali primæuo,tamẽ à lege
quãdoq; etiã ius naturale appellatur,vt in.§.per traditionẽ.& in.§.vẽ
ditæ.inſti.de rer.diuiſ.vtpote quia fundatũ eſt ſuꝑ illa rõne,quæ de
iure naturali eſt homini data.In hoc igitur iure gentiũ ſic introdu
cto, vt in.d.§.ius autẽ gentiũ,debet exẽplificari ius naturale ſcdariũ.
21 Et ex prædictis etiã apparet ꝙ ius naturale primæuũ duobus nomini
bus appellatur in iure. Quia quãdoq; ius naturale,& quãdoq; ẽt ius
gentiũ dicitur,quaſi gẽtiũ ideſt hominũ ꝓpriũ,vt in.d.§. ſingulorũ.
&.§.ſeq.inſti.de rer.diuiſ.& in.d.l.j.§.fi.ff.de iuſt.& iur.ſecundũ indu
ctionem quã.ſ.feci,iunctis etiã.ll.ſeq.Intellige tamẽ de iure naturali
primæuo.i.de illa parte illius iuris,quæ ab ipſa rõne prouenit,hoc e
nim verũ eſt ꝙ etiã ius gentiũ dici põt,vt in dictis iuribus. Similiter
etiã ius gentiũ ſcdarium,de quo in.d.§.ius aũt gẽtium.inſti. de iure.
nat.gent.& ciui.& in.d.l.ex hoc iure,duobus, & ipſum nominibus ap
pellatur,& ius gẽtium,& etiã ius naturale,vt in.d.§.per traditionẽ. &
in.d.§.vẽditæ.inſt.de rer.diuiſ. Et vtrouis mõ illud appelles,ſcilicet
naturale,vel gentiũ,datur primæuũ, & ſcdariũ,vt ex.ſ.dictis colligi
põt.Redeundo igitur ad quartã hanc naturæ potentiã,vſ.ad ratio
22 nem & ſic ad ius illud naturale primæuum.Dico ꝙ vltra.ſ.dicta vin
cula.Aliud quoq; ex ipſa ratione manauit,quo quiſq; ex dictamine
ipſius rõnis inducebatur ad ſeruandum id,quod alteri promittere
cõtigiſſet.Et illa,obligatio naturalis, fuit appellata,vt in.l.j.in prin.
ff.de pact.in.l.j.de conſti.pec.cum ſimil. Namq; cũ ſuccedentibus
tẽporibus Dominia rerũ diſtingui cœpiſſent,ac meũ,& tuũ nomina

cognita iam eſſent.Ciuitateſq; ædificatæ, & magiſtratus ac ſupiores
creari iam cœptum eſſet,quàmplures exinde cauſæ ſubeſſe cœperũt,
23 ex quibus obligatio iſta naturalis oriretur.Puta ex promiſsionibus,
quæ inuicem inter homines fieri contigiſſet,vt in.ſ.alleg. iuribus &
in.l.ſtichum aut pamphilum.§.naturalis obligatio.ĵ.de ſolut. & in.l.
cum amplius.§.is natura debet,de reg.iur.Item ex illa ratione cœpe
runt poſt,homines obligari,vt magiſtratibus parerent, vt probatur
in.l.veluti.ff.de iuſti.& iur.ibi vt patriæ pareamus.i.magiſtratibus,&
inde etiam eſt quod dicitur ex ſententia naturalem oriri obligatio-
nem,vt in.l.Iulianus verum debitorem.ſ.de condict. ind. Similiter
inde & ex eadem ratione & æquitate naturali prouenit, vt quis obli
getur quãdo locupletaretur cum aliena iactura.l.nam natura.eo.tit.
de condict.ind.Idemq; in quàmpluribus alijs caſibus qui enumera-
ri poſſent,in quibus dicitur dari naturalem obligationem. Verum
24 quia illis temporibus nondum erat prodita actio, aut remedium a-
liud quo mediante poſſet quis effectualiter conſequi id quod ſibi,ex
illo iure naturali debebatur. Ideo vſus obtinebat, vt ad id exerce-
retur auctoritas regis,ſeu ſuperioris, quæ manus regia inde diceba-
tur,de qua in.l.ij.in prin.ſ.de origin. iuris.& ea mediante vnuſquiſ-
que id quod ei debebatur virtute huius obligationis naturalis vn-
25 decunq; prouenientis,cõſequebatur. Poſtmodum verò ſuperuenit
illud aliud ius gentium quod ſecundarium dicitur,vt.ſ.dixi, proue-
niens ex illis varijs hominum conſtitutionibus, quæ ob rerum diui-
ſionem factam neceſſariæ fuerunt,de quibus in.d.§. ius autem gen-
tium,inſtit.de iure.nat.gent.& ciui.Ex quo iure quàmplura conuen-
tionum genera introducta fuere,vt in.d.§. ius autem,& in.l. ex hoc
iure.ff.de iuſt.& iur.Ex quibus tamen conuentionibus quædam ſpe-
ciali nomine nuncupatæ fuere,nonnullæ verò in generali conuen-
tionis nomine remanſere,vt habetur in.l.iuriſgentium, in prin. &.§.
26 j.ff.de pact.Et ius ciuile (quod poſtea actiões introduxit & formauit,
vt in.d.l.ij.§.deinde ex his legibus.ſ.de orig.iur)voluit,vt pro illis tã
tum contractibus,ſeu conuentionibus daretur actio,quæ in ſpeciale
& proprium nomen contractus tranſirent. Ex cæteris verò quæ ſub
generali nomine remanebant nequaquàm daretur actio.Niſi ſecun-
dum declarationem tex.in.d.l.iuris gentium.§.j. de pact. vſ. ſecuto
implemento ex altera parte,& etiã habetur in.l. ex placito.C.de rer.
perm.& in.l.j.ſ.eo.ti.de rer.perm. & in.l.naturalis,de præſcript.ver.
27 Vnde hic dubitat Socin. vtrum illa manus regia, quæ olim da-
batur, antequàm ius ciuile introduxiſſet actionem, competeret,

ita ex promiſsionibus nudis quæ pacta nuda poſt appellata fuere ſicut ex veſtitis, & ſic ex his quæ tranſibant in proprium nomen. An verò etiam illo tempore diſtingueretur quo ad dandam illam manum regiam, ſicut poſtmodum fuit diſtinctum per legem poſteriorem ciuilem quo ad dandam actionem, vt in d. l. iuriſgentium, de pact. Super quo late inſtat Soc. vt per eum. Ex. ſ. dictis enim ſatis poteſt veritas apparere, quia nihil aliud illo iure attendebatur aut conſiderabatur, niſi an fuiſſet promiſsio facta, & ex ea promiſsione iure illo naturali obligabatur ad fidem ſeruandam, vnde ſine dubio dicendum eſt quod manus regia dabatur. Nam iſtæ formæ, & ſolemnitates fuerunt poſtmodum in conſideratione legis ciuilis dum introduxit actionem, & quo ad illum effectum ſcilicet dandi actionem. Et quibuſdam argumentis in contrarium per Soc. adductis
28 ſatis in voce reſpondi, vltra non inſto quia leuia ſunt. Et idem etiam puto cõcludendum in illis conuentionibus quæ innominatæ dictæ fuerunt de quibus in. l. naturalis, de præſcript. ver. quia ſtatim cum fuerat facta promiſsio vel conuentio de dando quid vel faciendo, ſuberat ratio naturalis, vt fides ſeruaretur, prout tamen fuerat promiſſum, vȝ. habito reſpectu vt ille pariter quid daret aut face-
29 ret. Iſta autem veſtimenta ſcilicet rei interuentu, & ſic vt prius impleatur, vt in d. l. ex placito. C. de rerum permut. in. l. ſi pecuniam. ſ. de condict. ob. cauſam, cum alijs ſimul, fuerunt poſt conſiderata per legem ciuilem, quo ad illum effectum ſcilicet vt ex illis oriri actio poſſet. At illo iure nihil aliud cõſiderabatur niſi id quod ratio ipſa naturalis dictabat vȝ. quòd promiſſa ſeruarentur. Et ita etiam illud, vt ſit locus pœnitentiæ in iſtis, poſt fuit conſideratum.
30 Et iſtam opin. quam veriſsimam puto ſcilicet quòd daretur manus regia etiam ex iſtis conuentionibus correſpectiuis tenet late ſubtilis Doctor Hiſpanus Fortunius Garzia in. d. l. iuriſgentium, col. j. ſ. de pact. Quicquid hic dixerit in contrarium Soc. qui inter cætera mouetur quia in iſtis eſt locus pœnitentiæ, non ſic autem in pacto nudo, meritò ex ipſo competere poterat manus regia, at non ex
31 iſtis. Dico enim iſtud quòd ſit locus pœnitentiæ non cadebat illo tempore, ſed ſimpliciter conſiderabatur eſſet promiſſum necne. Iſta autem poſt ſuperuenerunt de iure ciuili. Et lȝ. ſi ego promitto
32 tibi centum, vt eas pro me Romam, verum ſit iſtam dici promiſsionem correſpectiuam, propter hoc tamen non tollitur aut impeditur quo minus orta eſſet obligatio naturalis, quam ortam eſſe indubitanter teneo, ſuper quo late inſtat Soc. hic, & eſt materia legis pe-

tens. C. de pact. vbi aliquando dixi. Et dico quod ſicut ego obligor naturaliter ad centum danda, ita quoq; tu mihi obligaris naturaliter ad eundum Romam pro me, vel tale quid faciendum. Ideo-
33 què dicerem quòd vtrinq; dabatur manus regia. Neq; placet quòd iſta naturalis dici debeat debilior illa quæ ex pacto ſimplici oritur, Quinimo ſi verum amamus potius dicendum eſſet contrarium, ſi qua danda foret differentia, vſ. quòd iſta deberet potius dici validior & efficacior, quàm ſit illa, ex quo exprimitur cauſa propter quam ſit promiſsio. Quia nec ego nec tu gratis & ſine cauſa promittimus, prout in pacto nudo & ſimplici euenit, quia non apparet nec exprimitur in eo de cauſa aliquâ cur promittatur.
34 Nunquid autem ex pollicitatione daretur manus regia, concluditur quod nòn, cum pollicitatio ſit ſolius offerentis promiſsio, vt in. l. pactum. ſ. de pollicit. & . ſ. dicemus. Ad hoc autem vt oriatur obligatio naturalis conſequenter, vt ſubſit æquitas illa tanquàm materia præexiſtens (ex qua dari poſſet manus regia) requiritur duorum conſenſus & ſimultaneus, vt in. l. j. ff. de pact. vt hic per
35 Soc. Quod puto verum vltra. ff. dictam rationem, etiam ex iſta quia manus regia dabatur ad petitionem partis quæ coram rege aut ſuperiore conquerebatur ſibi promiſſa non ſeruari. Hoc autem non poterat in pollicitatione cadere cum nemo poterat dicere ſibi non ſeruari promiſſa, quia nihil cuiq; fuerat promiſſum. Igitur cum non eſſet pars quæ hoc poſſet petere, verum puto quòd non exercebatur tunc ex pollicitatione manus regia, quæ ad hunc finem tende-
36 bat nequis deciperetur, & vt promiſſa ſeruarentur. Quod etiam confirmatur quia videmus ſpeciale eſſe in pollicitatione facta reip. vt ſolutum non repetatur. l. pactum, de pollicit. ergo regulariter ſecus quia repeti poterit, ergo non adeſt naturalis obligatio, quia illa impedit ſoluti repetitionem. l. fideiuſſor obligari. §. fideiuſſor. ſ. de fideiuſſor. l. naturales. ff. de action. & obligat. ergò defficit æquitas naturalis ex qua dabatur manus regia. Ad quod etiam optime facit quod dicit Abb. in. c. ſi cautio. col. mihi. antep. in prin. extra de fide inſtru. vbi dicit quòd ex promiſsione abſenti facta non oritur etiam naturalis obligatio, & ratio eſt quia non ſubeſt perſona cui aquiratur, quod pariter in pollicitatione procedit & militat. Et hanc ſententiam ſcilicet quòd non naſcatur obligatio aliqua etiam naturalis ex pollicitatione tenet Bar. in. l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. col. vj. ver. item quæro. ff. de pact. idem quoq; tenet Iaſ. hic in. iij. col. ſequitur Ruin. & Alciat. hic qui hanc com-

munem

munem appellant. Eandem opinionem tenet hic Bal. Nou. in .iij. col. & Ripa in effectu idem vult in .viij. col. & Crot. breuibus ta-
37 men verbis, in ſecunda lect. col. iiij. verſ. primus caſus. Putarem tamen, eatenus ex pollicitatione quem teneri, quatenus non licet mendacium dicere, & ideo de iure canonico, in foro conſcientiæ
38 fortè poſſet dici, quem ex pollicitatione obligari. Namquè eius iuris finis eſt ſalus animæ. Ideo non licet illo iure mendacium dicere. Non ſic autem illo iure gentium, aut naturali, cuius finis erat conſulere intereſſe cuiuſquè pecuniario, quatenus quid fuiſſet promiſſum. Vel ſi aliter de intereſſe alicuius tractaretur, etiam abſque promiſsione, vt in caſu, de quo in .l. ſi me & titium. ff. ſi cert. pet. (ſi fortè illo tempore contigiſſet). Quod intereſſe videtur omnino in pollicitatione ceſſare, cum ſit abſenti & idipſum ignoranti facta. Verum tamen eſt quòd ſubtilis & inſignis Fort. in .l. j. col. j. & ſeq. ff. de pact. latè inſtat, & nonnullis rationibus contrarium concludit. Ibi per eum videatis, & cogitate, nolo, ſuper hoc vltra inſiſtere, cum præſertim ſit magis propria materia illius legis, quàm noſtra, ideoquè hæc dicta ſufficiant. Poſſunt etiam ad hoc videri, quæ hic latè dicuntur per Pont. Et hæc omnia dicta ſint, tam quò ad ius naturale duplex, ſcilicet quod ab inſtinctu. Item quod à ratione naturali prouenit, vtrunquè tamen eodemmet tempore ortum (& hoc ſecundum) quandoquè etiam ius gentium primæuum appellatur. Quàm etiam quò ad ius gentium ſecundarium, quod itidem quandoquè, & ipſum ius naturale dicitur, vt .§. fuit declaratum.
39 Aliud verò ius poſt ſuperuenit. Namquè, poſtquàm Dominia & regna diſtincta fuere, item vt ciuitates conditæ, ac populi ſeparatim viuere cœpiſſent, vt in .l. ex hoc iure .§. de iuſti. & iur. Tunc quælibet ciuitas ſibi magiſtratus creauit, & leges proprias ſibi conſtituit. Quæ leges poſt, ius ciuile fuit nuncupatum, quaſi cuiuſquè ciuitatis proprium, vt in .l. omnes populi. illo tit. de iuſti.
40 & iur. Populus autem Romanus & ſuas ſibi leges ſanciuit, & ab alijs etiam populis, præſertim Græcis, habuit nonnullas. Ex quibus, leges Duodecim tabularum emanarunt, vt in .l. ij. §. de orig. iur. Et quoniam eius, ſcilicet Populi Romani, Imperium latè patuit, quia totum ferè orbem ſubegit, ideo per nos, & per totam Italiam, ac extra etiam, ius illius populi vbiquè ſeruatur, & etiam, quoniam Imperium penes illum populum per multa ſæcula fuit. Vndè & ad hanc vſquè diem nomen (ſaltem) ſeruat, quia Romanorum Impe-
41 rator dicitur. Ex hoc autem iure ciuili Romanorum, quo hodie

vtimur, inter cætera ius illud introductum fuit, quo mediante quiſ-
què perſequi, ac conſequi poſſet, id quod ſibi promiſſum, aut aliàs
debitum eſſet, Item quo mediante quiſq; promiſſa ſeruare compel-
leretur. Quod ius, actio appellata fuit, l.ij.§.deinde ex his legibus.ff.
de orig. iur. & in locum illius antiquæ manus regiæ ſucceſsit.
42 Non tamen paſsim ex omnibus cōuentionibus, ſeu promiſsionibus
voluit lex ciuilis, hoc ſuum ius, quam actionem vocauit, dari, ſed in
quibuſdam tantum caſibus, prout eos hic proſequitur Soc in.vj.col.
Nam illis tantum conuentionibus, de iure gentium introductis, ac-
comodata fuit actio à lege ciuili, quæ ſunt expreſsè per ipſum ius ci
43 uile approbatæ, aut etiam inuentæ. Nam per ipſam iuris ciuilis ap-
probationem naſcitur obligatio ſua ciuilis, quæ iuncta cum naturali,
& vtraq; ſimul, pariunt actionem, vt eſt glo.inſti.de oblig. in prin. in
ver.obligatio. Et ſimul cum ipſa approbatione ſubſequitur robur,
ſeu veſtimentum aliquod, Et id, aliquando ſtatim dum conuentio
fit, vt in nominatis conuentionibus, de quibus in. l.iuriſgentium, in
prin.ff.de pact. Aliquando ex interuallo, vt in innominatis, de qui-
bus in.d.l.iuriſgentium.§.j.ff.de pact.& in. l. naturalis per totam, de
præſcri.ver.in.l.ſi pecuniā.ff.de condict. ob cauſam, cū ſimil. Et de
veſtimentis conuentionū plenè habetur per glo.& Doct. inſti.quib.
44 mo.re contrah.obli.in prin.& in.d.l.iuriſgētiū.§.quinimo. Si quæ
autem conuentiones, ex illis, aut ſunt expreſsè improbatæ, aut præ-
termiſſæ, nō datur eis actio, vt eſt in conuentionibus turpibus, quæ
ſunt expreſsè improbatæ, ideo nihil ex eis iuris oritur, & etiam in
pactis nudis, quæ ſunt omiſſa, de iure ciuili, Ideo remanent in pu-
ris terminis iuris naturalis, & pariunt effectus iuris naturalis tan-
tum, vz. obligationem ipſam naturalem. l. cum amplius. §. is na-
tura debet. ff. de reg. iur. l. ſtichum aut pamphilum. §. naturalis.
ff. de ſolut. Et exceptionem. l. iuriſgentium. §. igitur nuda. ff. de
45 pact. Verum tamen eſt quòd aliquibus caſibus particularibus, lex
ciuilis admittit, vt ex conuentione omninò nuda, detur actio, & po-
nit exemplum Soc.in pacto nudo de donando, Bar.tamen in. l. legi-
tima. in. ij. col. ff. de pact. aliter circa iſtud exemplum loquitur,
& plura alia exempla ponit, vide ibi per eum, & Bal.& ſubtilem Fort.
ibi. Vltra quos, addo ego pulchrum, & notab.caſum, in quo, ex pa
cto nudo datur actio, de quo per Affli.deciſ.neap.cxx.vz. quādo ille
cui pmiſſū fuit pacto nudo, paſſurus eſſet magnū damnū, nec actio a-
liunde ſparetur, nā dāda tūc foret actio de dolo, & dicit ibi ex mente
Alex.ꝙ licet ex pacto nudo regulariter nō detur actio, de iure ciuili,

tamen debet habere executionem ex lato iudicis officio, Quod tamẽ intelligit in principe, vel rege, qui in regno ſuo ſit monarcha, & idem in eius conſilio illum repreſentante, Quod eſt magnũ dictũ, ſi eſt verum. Alium quoquè caſum idem ponit, in Deciſ.ccclxxxix. Quandoquè tamen ius ciuile non ſolum ſe habuit, aliquid diſpo-
46 nendo, ſeu operando, circa conuentiones, aliàs de iure gentium introductas, vt ſ. dictum eſt, ſed etiam nonnullas primum adinuenit, & nouiter nonnullos introduxit contractus, & inter cæteros iſtum, de quo in tit. noſtro tractatur, ſcilicet ipſam ſtipulationem, & ſimul alios tres, de quibus per glo. in. l. ex hoc iure. ſ. de iuſti. & iure, vz. contractum emphiteoticum, ſponſalitiam largitatem, & contractum literarum. Ex iſto autem contractu ſtipulationis (aliis
47 nunc omiſsis) oritur ſine dubio, obligatio naturalis, proueniens ab illa ratione naturali, de qua. ſ. fuit facta mentio, quæ dictat vt promiſſa ſeruentur; Item & propter formam, ab ipſo iure ciuili adinuentam, & propter nomen, ab ipſo introductum ipſius contractus ſtipulationis; oritur ipſa ciuilis obligatio, quæ verborum obligatio appellatur, de qua in Rubr. noſtra, Ex quibus duabus obligationibus ſimul iunctis, oritur illud ius, ſeu illud remedium à iure ciuili introductum, quo mediante, is cui fuit facta promiſsio per hunc contractum ſtipulationis, conſequi poſsit promiſſa, quod actio appellatur, vz. certi condictio, vel actio ex ſtipulatu, ſecundum diſtinctionem tex. inſti. de ver. oblig. in prin. iuncta. d. glo. in ver. obligatio; inſti. de oblig. tit. generali. Eſt igitur primò contra-
48 ctus, vel de iure gentium introductus, & à iure ciuili approbatus, vel ab ipſo iure ciuili primum inuentus, in quo, aliquid dari vel fieri promittitur, vt de contractu ſtipulationis probatur in. l. ſtipulationum aliæ. §. ſtipulatio autem. tit. noſtro, & inſti. eo. tit. in prin. & de aliis ſingulis contractibus, paſsim in iure probatur, & ex eo oritur obligatio, qua mediãte, promiſſor remanet obnoxius, & aſtrictus ad ſoluendum, vel aliàs ſeruandum id quod promiſit, vt inſt. de obl. in prin. Ex ipſa autem obligatione ſic orta, oritur demum actio, quod eſt remedium iuris ciuilis, quo mediante effectualiter ille conſequi poteſt in iudicio, id quod ſibi virtute præcedentis obligationis, & contractus debetur, inſti. de action. in prin.

Pro huius autem materiæ maturiore intelligẽtia, & antequàm ad ipſam ſtipulationẽ in ſpecie accedamus, aliqua adhuc ſunt diſcutienda, ex intentione Iaſ. & aliorũ Mod. quæ haud puto ſpernẽda, immo plurimũ cõferre ad materiæ, & terminorũ cognitionẽ. Habemus

igitur ſecundum Iaſ. quo ad iſtam materiam contractuum,ſeu promiſsionum,quæ inter homines quottidie fiunt, ſex terminos in iu-
49 re noſtro. Nam eſt Conuentio, Promiſsio, Pactum, Pollicitatio, Conſtitutum, & Stipulatio. Conuentio eſt nomē generaliſsimum aptum comprehendere, Non ſolum Quoſcunq; Contractus, qui inter aliquos celebrari poſſent, Sed etiam Quaſcunquè alias Conuen-
50 tiones, ſeu Compoſitiones; Vt Diſtractus, Confeſsiones, Liberationes, & omnia deniquè, quæ mutuo conſenſu inter homines fieri poſſunt, quomodocunquè & qualitercunquè, vt in. l. j. §. conuentionis verbum &. l. ſeq. ff. de pact. Et ideo propter nimiam generalitatem huius verbi, dixere Doctores, quòd licet aliàs verbum promitto in ſcriptura redactum, importare ſoleat ſtipulationem, iuxta tex. in. §. ſi ſcriptum. inſti. de innutil. ſtipul. not. in
51 l. ſciendum, vbi dixi tit. noſtro. Secus tamen eſt in hoc verbo conuenit, quia etiam in ſcriptura non importabit ſtipulationem, vt per Bar. in. l. lecta. ff. ſi cer. pet. Sed Dominus Iaſ. hic & latius ibi in. iij. not. tenet contrarium, vz. quòd non ſit differentia in hoc inter verbum promitto, & verbum conuenit, ſed quòd etiam iſtud ſignificet ſtipulationem, ſicut illud, præſertim in ſcriptura publica, quæ fuit opin. Bal. in. l. j. C. de vſur. Quem ſequitur Paul. de Caſtr. in. d. l. lecta, & quòd ratio illa, quam aſsignat Bar. de generalitate, non eſt bona. Quoniam immò quò magis latè patet ſignificatio, ſeu vis huius verbi, eò facilius ſtipulationem quoquè importare poterit, & quòd ad eam quoquè referatur, eſt caſus expreſſus, in. d. l. j. §. conuentionis verbum. Et ſi dicatur generalitas parit obſcuritatem & incertitudinem; Idem eſſe dicam, & in verbo promitto. Quod & ipſum multa continet, & ſignificat, vt in l. ſciendum. §. dictum. ff. de edil. edi. vbi pactum, pollicitatio-
52 nem, & ſtipulationem ſignificat. Quinimo aliquo reſpectu dici poſſet, quòd verbum promitto ſit generalius, quàm ſit verbum illud conuenit, quia importat etiam pollicitationem, vt in. d. §. dictum, ad quam tamen verbum conuenit referri non poteſt, Quia ſignificat actus illos, in quibus duorum ſaltem, aut plurium volũtas, & conſenſus concurrit, vt in. d. §. conuentionis verbum, Quod in pollicitatione non cadit, quia eſt ſolius offerentis ſponſio, vt in d. l. pactum. de pollicit. Ideoquè dicebat hic Galiaula, quòd iſta duo verba habent ſe ad inuicem tamquàm excedentia & exceſſa.
53 Sed poſito etiam quòd pollicitatio non contineatur ſub verbo conuentionis, adhuc tamen non negarem, generalius illud eſſe quàm ſit

verbum promitto, & magis indeterminatum. Nȃque iſtud verbum promitto, nihil aliud vnquàm ſignificabit, in quacunquè ſui parte ſumatur: quàm actum promittendi, ſiue enim pactum, ſiue pollicitationem, ſiue ſtipulationem ſignificet, ſemper promiſsio eſt, non ſic autem in verbo conuenit, quia etiam actus extra promiſsionem poteſt ſignificare, immo etiam actum promiſsioni contrarium. Nam & Diſtractus, & Liberatio, conuentionis verbo contineri poteſt, quæ promiſsioni aduerſantur, item Confeſsio, Mutuum, Donatio, Contractus literarum, contineri poſſunt, & alia ſimilia quæ ſunt extra actum promiſsionis. Sed tamen licet iſtud ſit in ſe verum, quòd iſtud verbum ſit generalius quàm ſit verbum promitto. Attamen non poteſt etiam in eo negari ambiguitas, propter eius multiplicem ſignificationem, vt in. d. §. dictum. Ideo adhuc ratio differentiæ horum verborum non videtur vera. Quapropter, cum ratio Bar. corruat tradita pro differentia inter iſta verba, vi-
54 detur etiam eius differentia corruere, Et ſic verior videtur ſecunda opinio quam tenet Paul. de Caſtr. in. d. l. lecta. in. iij. not. & etiam latè Iaſ. ibidem & Bal. ante eos in. l. j. C. de vſur. vj. quòd vtrunquè verbum in ſcriptura regulariter ſignificet ſtipulationem, ſiue verbum promitto, ſiue etiam verbum conuenit, & ſic nulla erit
55 aſsignanda ratio differentiæ. Et idem ſi volumus tenere aliam opinionem, quam tenet ſubtilis Fort. in. d. l. j. ff. de pact. in. v. col. vbi latiſsimè inſtat, confirmando quòd verbum promitto etiam in ſcriptura non importet ſtipulationem, vt ibi per eum. Nam pariter ceſſaret hæc difficultas, quia nulla eſſet inter hæc verba differentia, & ibi ipſe reſpondet ad tex. in. §. ſi ſcriptum, de inuti. ſti-
56 pulat. nouum tradendo intellectum ad illum tex. Et idem quoquè erit ſi teneamus opinionem, quam ego aliàs tenui, in. d. l. lecta. ff. ſi cer. pet. vj. quòd iſtud non ſit propter verbum promitto tantum, ſed propter ſcripturam, Vt cum in ea promiſsio facta reperiatur, per quodcunquè verbum ſit (modo promiſsionem ſignificet) intelligatur per ſtipulationem. Quaſi cum partes promiſsionem in ſcriptura fieri voluerint, appareat de eorum magis deliberata voluntate, & ideo ſolemniter facta præſumatur, & hoc
57 mihi videtur euidenter probari in. l. j. C. de contrahen. ſtipulat. vbi manifeſtò apparet, Imperatorem ſe potius fundare in ſcriptura: & nullo quidem modo ſe fundat ſuper verbo promitto, immo de tali verbo nulla ſit mentio, ſed de verbo cautionis, in quo tamen verbo etiam non ſe fundat tex. ille, ſed in eo quia de illo actu pro-

miſsionis in ſcriptura fiebat mentio. Per quod autem verbum id ſit non attenditur ibi, ſed ſi inter præſentes res geſta fuit, & ita ſic vt potuerit ſtipulatio interuenire, præſumitur illam interueniſſe. Et
58 ideo ceſſat ſi fortè diceretur, tex. illum loqui in verbo cauere, quod ex ſui natura importat promiſsionem cum ſtipulatione factam, licet citra fideiuſsionem, vt eſt tex. iuncta glo. in . l. ſancimus. C. de verb. ſignifi. Quoniam tex. ille non ſe fundat ſuper illo verbo magis quàm ſuper alio. Nam & hoc caſu ceſſabit difficultas, quia ſic non fit vis, ſuper iſto potius, quàm ſuper illo verbo, ſed ſuper eo quod in ſcriptura ſit redacta promiſsio, vnde non erit opus aſsignare rationem aliquam inter iſtud, & illud verbum, Et ad tex. il-
59 lum in . d. l. lecta, vbi erat facta promiſsio in ſcriptura, & tamen non intelligitur per ſtipulationem, Reſpondidi quòd Iuriſconſul. ibi non loquitur in caſu dubio, ſed loquitur præſupponendo pro conſtanti, quòd illa promiſsio fuerit nudo pacto facta, & iſto caſu, & in his terminis loquitur tex. ille, vt ibi latiùs dixi. Super quo tamen articulo non intendo hic vlterius inſiſtere, diſcutiendo quænam ex iſtis quatuor opinionibus ſit verior. An communis vs. quòd verbum promitto in ſcriptura redactum ſignificet ſtipulationem, An illa quam tenet Bal. Paul. & Iaſ. vs. quòd idem quoquè ſit in verbo conuenit, nec vlla inter hæc verba, quo ad hoc, ſit differentia, An illa Fort. vs. quòd neutrum ex his verbis etiam in ſcriptura ſtipulationem ſignificet, An deniquè illam quam ego tenui in . d. l. lecta, vs. quòd non ſit facienda vis, ſuper iſto, vel illo verbo, ſed quòd conſideratur, promiſsionem fuiſſe in ſcriptura factam, Ibi enim hanc vltimam poſui, & firmaui, & puto veram, ſatis ſit hæc tetigiſſe, eſt locus ordinarius ibi, & dicam etiam aliqua in ſeq.
60 termino. Nunc ergo hic ſecundum communem opinionem loquendo, quòd verbum promitto in ſcriptura, importet ſtipulationem, non ſic in verbo conuenit, quam opinionem dicit communem Soc. in conſi. cclxvij. col. j. vol. ij. Puto optimè aſsignari rationem diuerſitatis. Nam cum verbum iſtud promitto denotet ſemper actum, promiſsionem, & non aliud importantem, licet poſsit ſignificare promiſsionem, per pactum factam, per pollicitationem, & etiam per ſtipulationem, tamen iſtud eſt ſecundum regulas iuris, vt verba in dubio in eorum potiori ſignificatu ſumantur. l. j. §. qui in perpetuum. ff. ſi ager. vectig. vel emphit. pet. Vnde non debet cuiquam mirum videri, nec tantopere eſt laborandum in inueſtiganda ratione illius tex. in . d. §. ſi ſcriptum

Quoniam Imperator illud ibi dixit, quod eſt ſecundum regulas iuris, etiam ſi volumus illum tex. reſtringere ad verbum promitto tantum, ita quòd ſecus in alio. Licet ego prò veritate putem, idem eſſe in alio verbo, quod modo importet promiſsionem. Quòd ſcilicet intelligitur, de promiſsione potiore, & validiore, per tex. in d. §. qui in perpetuum. Vt eſt caſus in. d. l. j. C. de contrahen. ſtipu. At in verbo conuenit, hoc non poteſt procedere, quia illud non importat actum promiſsionis tantum, ita quòd de promiſsione in potiori ſignificatu accipi debeat. Nam ſignificat etiam (vt dixi ꝯ.) actum præter, immo & contra promiſsionem, vt eſt Liberatio, Diſſolutio contractus, & ſim. Quæ ſatis dicuntur conuentiones, Ideoquè ſub illo verbo contineri poſſunt, non tamen poſſunt dici promiſsiones, ideo nec poteſt interpretatio ſumi, de potiori ſpecie promiſsionis, & ſic de ſtipulatione. Item Donationem, Mutuum, & ſim. Ideoquè non poſſumus dicere, quòd verbum conuentionis ſimpliciter in ſcriptura repertum, importet promiſsionem factam per ſtipulationem, cum poſsit importare, etiam actum abſquè promiſsione, Immo & illi contrarium (vt eſt dictum). Quod non cadit in verbo promitto, quia illud neceſſariò promiſsionem ſignificat, & non aliud, ideo de promiſsione efficaciori intelligetur. d. §. ſi ſcriptum, ſecundum communem. Et idem ego dico, in quouis alio verbo promiſsionem neceſſariò ſignificantem, quia intelligetur de promiſsione per ſtipulationem facta, per eandem iuris regulam,
61 & probatur in. d. l. j. c. tit. noſtro. Et ideo, idem quoquè dicerem, & in verbo conuenit, quando ratione adiuncti, puta ex præcedentibus, vel ſequentibus, appareret conuentionem fuiſſe factam in ſpecie promiſsionis, & non in alia ex illis, quæ poſſunt contineri, ſub illo verbo in ſui generalitate, vt tunc intelligatur, de promiſ-
62 ſione validiori, & efficaciori, per. ꝯ. dicta. Et ſi dicatur, ſi iſtud procedit ſecundum regulas iuris, ergo idem quoquè in teſte foret dicendum, vt pariter, ſi teſtis dicat, Ticium promiſiſſe Sempronio centum, intelligatur per ſtipulationem, & ſic in potiori forma, cum tamen contrarium ſit verum, vt eſt caſus in. l. j. C. de vſur. Nam reſpondeo, illud pariter ſecundum aliam iuris regulam procedere, quia teſtis non ſolum, vt. ꝯ. deponens, non probat, ſed etiam ſi expreſsè diceret, Ticium per ſtipulationē Sempronio centum promi-
63 ſiſſe, adhuc non probaret. Et ratio eſt, quia teſtis debet deponere, de his, quæ ſenſu corporis percipiuntur, vt traditur in. l. teſtium. C. de teſt. Sic enim diceretur iudicare, non autem deponere, vn-

de oportet quòd dicat Ticium promiſiſſe Sempronio centum præcedente interrogatione, & reſponſione ſequenti. Quod idem in effectu etiam dixit Bal. in. d. l. j. C. de vſur. hoc autem non ca-
64 dit, quando promiſsio probatur per ſcripturam. Hæc autem opinio, quam tenent Doctores de verbo promitto, quòd in ſcriptura ſignificet ſtipulationem, ego autem idem intellexi in quocunq; alio verbo quod neceſſariò ſignificet promiſsionem, vt intelligatur de promiſsione per ſtipulationem facta. Intelligitur ſiue in publica, ſiue etiam in priuata ſcriptura reperiatur, & ita intelligunt Doctores in. d. l. lecta, vt refert hic Iaſ. in prin. licet dum de ſecundo termino, ſcilicet de promiſsione loquitur, ipſe intelligat in ſcriptura publica tantum. Quod non puto rectè procedere, immo etiam in priuata intelligendum, prout Doctores communiter intelligunt, per tex. in. l. j. c. eo. tit. noſtro, qui ſine dubio loquitur in ſcriptura priuata, & in. l. ticia. §. pe. ĵ. eo. Et plura alia, quæ ad hoc allegat Galiaula col. x. Vnde licet tex. in. d. §. ſi ſcriptum. inſti. de innutil. ſtipu. loquatur in inſtrumento, tamen cum alia iura loquantur de ſcriptura priuata, idem quoquè de ea erit dicendum, & hoc etiam tenet Soc. in conſi. cclvij. col. j. & . ij. vol. ij.
65 Vbi tamen limitat hoc procedere, quandò in ſcriptura priuata, eſt prolatum huiuſmodi verbum, à perſona iuris perita, ſecus ſi ab idiota, quia tunc non probat ſtipulationem, ſecundum Iac. Butr. in. d. l. j. C. de contrahen. & committ. ſtipul. quem in fonte vidi, & Ang. ibi dicit mirabile, & menti tenendum. Quod tamen dictum apud me dubitabile remanet, quoniam ſi hæc eſt præſumptio, quam facit lex de illa promiſsione, de qua in ſcriptura, vel epiſtola fit mentio, vt ibi loquuntur tex. ille, & Doctores, vʒ. quòd cum antea facta fuerit talis promiſsio, inter eos, qui tunc præſentes erant, prout ibi Iac. But. declarat, præſumatur per ſtipulationem, quia iſta eſt validior, & efficacior ſignificatio; Non video quid ſit ad propoſitum, conſiderare, an perſona ſit idiota, vel perita, quaſi quòd idiota minus poſsit ſtipulationem feciſſe, quàm peritus, cum ſit, quòd lex hoc præſumit, quòd interuenerit ſtipulatio in illis terminis, vʒ. quando de promiſsione fit mentio in ſcriptura. Et per eandem rationem idem quoquè dicerem etiam ſi verbis vulgaribus ſit concepta ſcriptura (quicquid dixerit Soc. in. d. conſi. cclxvij.) Et hæc quò ad primum terminum, ſcilicet conuentionem.
66 Secundo loco eſt promiſsio, quæ eſt terminus non ita generalis ſicut

ſicut conuentio; eſt tamen latior, quàm pactum, Nam continet (vt. s. in præcedenti eſt dictum) pactum, pollicitationem, & ſtipulationem. Et quando eſt in ſcriptura, ſiue publica, ſiue priuata (Quicquid in contrarium in hoc dixerit Iaſ.) continet ſtipulationem, licet ipſe hoc reſtringebat ad publicam tantum, Nam tex. in. §. ſi ſcriptum. inſti. de innut. ſtipu. licet in inſtrumento loquatur, non tamen in eo ſe fundat, ita quòd in alia ſcriptura vellit ſecus eſſe, & alia iura etiam in materia allegatà non loquuntur, nec faciunt vim in publica magis, quàm in priuata ſcriptura, licet ſi per teſtem proferatur huiuſmodi verbũ, nõ ſignificabit ſtipulationẽ, niſi illud exprimat vʒ. quòd præcedente interrogatione, & ſequenti reſpõſione fuit facta promiſsio, vt eſt tex. in. d. l. j. C. de vſur. & s. dictũ eſt. Sed contra hanc cõem opinionem arguũt hic repet. vʒ. Galiaula, Nam

67 quemadmodũ probatio, quæ fit per teſtes debet neceſſariò cõcludere, ita etiã eſt in ea quæ per inſtrumenta, aut alias ſcripturas fit, aliàs autẽ ſi remanet ambigua, fit interpretatio cõtra ipſum probãtẽ, l. nõ hoc. C. vnde legit. c. in præſentia. de proba. Oldr. conſ. centeſimo, in

68 executione, Alex. in. l. reſcriptũ. in. ij. notab. ff. de pact. Nã inſtrumẽtum eſt ſpecies ꝓbatiõis, vt in Rub. extra. de probat. nec reperitur in hoc fieri differentiã, inter probationẽ, quæ fit per teſtes, & illã quæ ꝑ inſtrumentũ, vel aliã ſcripturã fit, immo in materia probationis reperiuntur æquiparatæ iſtæ ſpecies probationis. l. in exercendis. C. de fide inſtrum. Huic argumento ijdem repet. reſpondent, adhi-

69 bendo quandam diſtinctionem, vt per eos. Tu clarius dicas, quòd iſtud argumentum parum, aut nihil concludit, quia immo ego dicã, ꝙ talis probatio, quæ eſt ſic per ſcripturã facta, ſatis cõcludenter, & neceſſariò probabit ſtipulationẽ, nec erit incerta, aut ambigua, ſtãte declaratione, & interpretatiõe, quã ad illud verbũ promitto (ſecundum cõem opinionẽ loquẽdo, vel ſecundũ opinionẽ meã, quã tenui in. d. l. lecta. ſi cer. pet. & s. dixi) ad verbũ quodcunq; ſit quod tamen neceſſariò promiſsionẽ, & nõ aliud ſignificet, dat lex, quãdo in ſcriptura reperitur; Ex hoc enim omnis ambiguitas, & incertitudo tollitur, & ceſſat, quæ ex multiplici eius verbi ſignificatiõe poſſet reſultare, & certa, ac neceſſaria ꝓbatio inſurgit. Si enim lex iã nõ dediſſet hãc interpretationẽ ad iſtud verbũ, dũ eſt in ſcriptura (Prout fecit in. d. §. ſi ſcriptũ, & in. d. l. j. C. tit. noſtro) Sed illud dimiſiſſet in ſui generalitate, & conſequenter in obſcuritate, de qua in. d. l. ſciendum. §. dictum, de edil. edicto. Verum tunc eſſet, quòd probatio diceretur ambigua, & incerta, prout erat in caſu Oldr. & Alexandri,

qui . 8 . in contrarium ſunt allegati . Vnde ad hoc, vt argumentum iſtud concluderet, oportuiſſet prius ex alijs probaſſe, non eſſe verum, quòd lex ita interpretetur hoc verbum in ſcriptura poſitum, ſed ſtante hac declaratione legis, argumentum nihil concludit. Alijs etiam medijs arguit contra hanc opinionem Fortu. in. d. l. j. ff. de pact. vt ibi per eum, non curo referre, quia de facili tolli poſſunt. Vnum tantummodo nolo omittere, quod primo aſpe-
70 ctu videtur apparens, & quòd difficulter tollatur, Dicit enim quòd ſi vera eſſet hæc opinio, quòd huiuſmodi verba in ſcriptura etiam priuata, importarent ſtipulationem, deſtrueretur tota materia literarum obligationis, quæ ceſſat, vbi ſtipulatio interuenit, vt inſti. de liter. obliga. in prin. Nam cum in illo contractu ſemper interueniat promiſsio in ſcriptura, aut expreſſa, aut ſaltem tacita, ergo ſemper aderit ſtipulatio, quia in ſcriptura; & ſic nunquàm poterit habere locum illa obligatio literarum; Sed conſequens eſt falſum, ergo & antecedens. Sed tamen ad iſtud arg. (licet prima
71 facie coloratum) puto poſſe rectè reſponderi. Et primò fortè ſic dici poſſet, quòd contractus literarum non fit per verbum promitto, neque ex promiſsione oritur obligatio illa literarum, ſed ex
72 confeſsione pecuniæ mutuo receptæ, Et eſt hoc in eo contractu ſpeciale, quòd ex confeſsione oriatur obligatio, licet aliàs confeſsio regulariter operetur quò ad probationem tantum, vt dicit in ſpecie Ioan. Fabr. inſtit. de literarum obliga. col. v. ver. quæritur vltra. Vnde quando apponeretur promiſsio, poſſet fortè dici, quòd tranſiret in aliam ſpeciem contractus. Eſt bene verum, quòd tacitè, & virtualiter ineſt promiſsio, vt dicit Bal. in. l. in contractibus, col. j. ver. opponitur dicitur hic. C. de non nume.
73 pecu. Ideo etiam ceſſabit argumentum, quia dicimus, quòd promiſsio in ſcriptura redacta, & ſic expreſſa, denotat ſtipulationem,
74 non autem loquimur in tacita, & ſubintellecta. Vel & ſecundo (ſi cui fortè iſta ſol. dubitabilis videretur, propter id quod dicitur in. l. ſi ſub ſpecie. C. de poſtul. & Bar. in. d. l. in cõtractibus. in prin. in ver. Item opp. C. de non num. pe.) Dicas quòd verbum promitto, ſeu aliàs promiſsio facta in ſcriptura, præſumitur facta per ſtipulationem, hoc autem habet locum in dubio, quia eſt præſumptio, quam facit lex, vt in. d. §. ſi ſcriptum, inſti. de innut. ſtipu. & in. d. l. j.
75 C. de contrahen. & commit. ſtipul. & ibi not. Præſumptio autem locum habet in caſu dubio tantum, & ceſſat vbi veritas apparet in contrarium, vt eſt glo. not. in. l. j. §. accedit, in. ver. præſuma-

76 tur. C. de rei vxor. actio. Nec enim propterea eſt immutata, aut
eſt ſublata ſignificatio huius verbi promitto, de qua in. d. l. ſcien-
dum. §. dictum. ſ. de edil. edicto; vt non poſsit etiam promiſsio-
nem per pactum, aut per pollicitationem factam importare. Nec
inſuper dubitandum eſt, quin promiſsio poſsit, etiam ſine ſtipula-
tione, in ſcriptura fieri, licet lex (vbi aliud non apparet) præſumat,
quòd fuerit facta promiſsio per ſtipulationem. Modo in propoſi-
to dico, quòd poſitò, quòd in contractu literarum poſsit etiam eſ-
ſe expreſſum iſtud verbum promitto, aut ſimile: Non præſumet
tunc lex, de promiſsione facta per ſtipulationem, ſed citra ſtipu-
lationem, Quoniam hoc caſu apparet de mente contrahentium,
quòd non ſtipulationem, ſed alium gerebant contractum, ſcilicet
77 literarum, Vnde verba ſecundum naturam actus, cui adijciun-
tur, ſunt intelligenda, l. ſi vno. ff. locati. l. inſulam. de præſcrip.
ver. cum ſimil. Ideo hoc caſu lex non faciet hanc præſumptionem
ſtipulationis, cum appareat partes aliud agere, Et præſertim cum
ſtipulatio, ſe non compatiatur cum contractu literarum, vt dici-
tur inſti. de literarum obliga. in prin. Ad prædicta optimè facit
quod dicitur in. d. l. j. §. eum qui. ff. de conſti. pecu. vbi licet
verba poſſent importare alium contractum, ſcilicet conſtitutum,
quia tamen partes id agebant, ſtipulationem contrahere, non au-
tem conſtitutum, ideo non reſultat conſtitutum, attenta intentio-
ne contrahentium, aliud agentium; Ita ergo in propoſito dico,
quòd licet aliàs verbum promitto; Vel aliter, promiſsió in ſcriptu-
ra poſsit importare ſtipulationem, & ita ſoleat regulariter inter-
pretari, tamen illud procedit in dubio, & vbi aliud non apparet;
At vbi apparet, contrahentes aliud negocium gerere, ſecus erit, vt
in. d. §. eum qui. Quam ſol. no. quia pulchra, & veriſsima. Et
ſic apparet argumentum iſtud, quod videbatur vrgere eſſe ſubla-
78 tum. Non etiam placet reſponſio, quam ipſe Fortu. ibi dabat, ad
tex. in. d. §. ſi ſcriptum, inſti. de inutil. ſtipu. quia volebat, ibi
ſubaudiri verbum, per ſtipulationem, vt ſi ſcriptum ſit, promiſiſſe
aliquem, &c. Subintellige, per ſtipulationem; Et tunc proce-
dit ille tex. quòd præſumatur ſolemniter, vt per eum. Nam iſta
eſt diuinatio, & eſt potius, alium tex. formare, ab illo diuerſum, quàm
ad illum reſpõdere, vnde non puto eſſe à ſupra dictis recedendum.
79 Tertio loco habemus pactum, quod eſt duorum, aut plurium
in idem placitus, & conſenſus, vt in. l. j. ſ. de pact. Et eſt quan-
do ita ſimpliciter, & abſquè aliqua forma adhibita, aut veſtimento,

aliquid promittitur, d. l. j. & l. iuriſgentium, §. quod ferè. ff. de
80 pact. & ſiue expreſsè, ſiue etiam tacitè. Duobus tamen modis ſumitur pactum, vſ. in genere, & in ſpecie. Primo modo omnes contractus, & conuentiones comprehendere poteſt, in quibus interueniat duorum, aut plurium conſenſus, vt tradit Abb. in. c. j. in, ij. col. de pact. Secundo modo, in ſpecie accipitur pactum propriè, pro illa nuda, & informi conuentione, quæ ſtat in nudis, & puris terminis conſenſus, d. l. j. de pact. Et hoc eſt, ſecundum Iaſ. quod voluit dicere tex. in. l. ſi vnus. §. pactus ne peteret, illo tit. de pact. Quia in pactis factum verſatur, hoc eſt nudi conſenſus miniſterium, de quorum verborum intellectu aliquando ibi dixi.
81 Et pactum ita in ſpecie ſumptum, differt formaliter à ſtipulatione,
82 & ab alijs contractibus ſolemnibus, & veſtitis. Ex iſto autem pacto, regulariter oritur obligatio naturalis tantum, cauſata ex illa ratione naturali, homini primum, vt fuit creatus, & vti ſuum proprium, attributa, vt ſ. dictum eſt, qua quidem mediante, tenetur homo fidem, & promiſſa ſeruare, d. l. j. ſ. de pact. l. j. ſ. de conſti. pecu. l. ſtichum aut pamphilum, §. naturalis. ī. de ſolut. l. cum
83 amplius. §. is natura debet. de reg. iur. Ciuilis autem obligatio minimè naſcitur, ex pacto, quia ius ciuile diſsimulauit, ſeu prætermiſit hanc ſpeciem conuentionis. Neque eam approbauit, aut ei accommodauit aliquod ſuum robur, aut fomentum; Item alius effectus oritur ex ipſo pacto, vſ. exceptio, quæ competit ei, cui factum eſt pactum, vt in. d. l. iuriſgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. Vt putà ſi fortè, ei qui efficaciter erat obligatus, fiat pactum de non petendo, per creditorem, qui poſtea velit agere. Poterit debitor, virtute pacti etiam, nudi ſibi facti, eidem agenti, opponere exceptionem, & eum repellere, vt eſt tex. & ibi ponitur exemplum, in. l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.
84 Quarto, eſt terminus pollicitatio, quæ eſt ſolius offerentis promiſſum, vt in. l. pactum. ī. de pollici. & in hoc differt à pacto, quia illud eſt duorum, aut plurium conſenſus. d. l. j. ſ. de pact. & tex. in. d. l. pactum. de pollici. expreſsè ponit hanc differentiam.
85 Et ideo Doctores communiter, tàm Legiſtæ, quàm Canoniſtæ, vt refert Iaſ. & alij poſteriores, ſolent declarare pollicitationem, vt eo tantum caſu ſit, quando abſenti fit; Cum alioquin ſi præſenti, tran-
86 ſiret ſemper in pactum, cum vtriuſque adeſſet conſenſus. Quoniam præſens, & ſi nihil dicat, præſumitur tamen conſentire, quando de illius commodo agitur, l. qui patitur, & l. ſi remunerandi. §.

ſi paſſus. ff. mand. & probatur etiam, in. l. tale pactum. in prin. §.
87 de pact. Confirmatur, quia videmus, quòd ad hoc, vt donatio valeat, requiritur ſtipulatio, vel ſaltem pactum, vt traditur in. l. cum pater. §. meuio. de leg. ij. Si tamen fiat parte præſente, valet, vt habetur in. l. donationes. §. ſpecies. §. de donat. not. glo. magna. in fi. in. l. illud. C. de ſacr. ſan. eccle. Quia ex illa præſentia præſumitur conſenſus, & conſequenter inducitur pactum; Ideo ſequitur, quòd pollicitatio non poſſit dari, quando præſenti fit, ſed tantum quando abſenti, citra nuntium tamen, vel epiſtolam, quoniam, & eo caſu, in pactum tranſiret. l. ij. ff. de pact. vt hic latè per Iaſ. & alios poſteriores. Vel ſaltem ſi præſenti fit, oportet, vt ille, cui fit, expresſè dicat, ſe ipſi pollicitationi non conſentire, nec diſſentire; Item ſi fieret ex cauſa oneroſa, & ſic non vtili, ei cui fit, quo caſu, ceſſat diſpoſitio legis, qui patitur, cum ſimil. quòd præſumatur præſens conſentire, vt not. in. l. quæ dotis. ff. ſolu. matri. Et ſic ad hos terminos oportet reſtringere pollicitationem, adhoc vt ſit ſolius offerentis promiſſum, & excludat alterius conſenſum, ne in pactum tranſeat. d. l. pactum. de pollicit.

88 Sed tamen iſta reſtrictio, quòd pollicitatio abſenti fiat, non autem præſenti, poſſit regulariter fieri, mihi ſemper dura viſa fuit, & præter mentem iuris, & legum in materia loquentium; Non enim eſt veroſimile, quòd ſi verum eſſet, pollicitationem abſenti tantum fieri poſſe, & non præſenti regulariter, quòd iura declarantia iſtam materiam, omnino prætermiſiſſent, cum præſertim, alia quæ ad rem hāc pertinēt, declarent; Quinimo ſi diligētius iura ipſa in materia loquentia ſcrutemur, innuunt potius contrarium; Accedat quia ſi ratio, propter quam Doctores dicunt pollicitationem fieri præſenti non poſſe, eſt vera; Ex eadem quoquè ratione, non poterit abſenti fieri, quia ſi præſens præſumitur conſentire, quia de eius commodo agitur, ideo tranſit in pactum; Eodem modo, & is; cui abſenti, fuit facta pollicitatio, cenſebitur, & præſumetur conſentire, cùm ad eius notitiam id peruenerit, & ſic tranſibit in pactum, d. l. ij. §. de pact. adeò quòd potius deſtrueretur iſta materia.

89 Vnde putarem pollicitationem non eſſe ſic reſtringendam, ſed ſimpliciter, prout iura in materia loquuntur, intelligendam, & ſic vt non minus præſenti, quàm abſenti fieri poſſit, quam opinionem tenuit Bal. in. l. ſenium. C. qui teſta. face. poſſunt. col. j. verſ. modo formatur talis quæſtio. Aret. in. l. ij. col. ij. in prin. ff. de leg. j. Dec. in Rubr. C. de pact. Vbi notabiliter declarat iſtam

materiam. Igitur pro clariori intelligentia, præſuppono; quòd pollicitatio eſt promiſsio verbalis, ex mera liberalitate ipſius pollicentis, vt eſt tex. in. l. j. §. pe. & in. l. ex pollicitatione, &. l. ſeq. ȷ. illo tit. de pollicit. Et ſic nulla præcedente cauſa, nec vllo prius habito inter partes tractatu, & (vt dixi) eſt actus promiſsionis, non autem dationis; quia tunc tranſiret in donationem, ſi à datione inciperet, quæ dicitur doni datio. l. ſenatus. §. donatio. ff. de dona. cau. mort. Et licet dicatur, quòd quandoquè fit pollicitatio ob honorem ſibi decretum, vel decernendum, vt in. l. j. §. j. de pollic. debet tamen ſic intelligi, ob honorem decretum. Non tamen ita decretum adhoc, vt ille, tale quid polliceretur, ſic enim tranſiret in conuentionem innominatam, ſcilicet facio, vt facias; Sed quia poſtquàm ſibi fuit decretus honor, ille, ne ingratus videatur, ſe quidpiam facturum pollicetur. Non tamen quòd ad id pollicendum potuiſſet compelli, aut quòd inter eos, de hoc aliquid fuiſſet actum; Similiter quando fit pollicitatio, ob honorem decernendum, non debet intelligi, quòd ideo polliceatur, vt ſibi honor ille decernatur, tum quia (vt dixi) tranſiret in conuentionem innominatam, tum etiam, quia non poſſet tunc dici ex liberalitate facta, prout tamen, ex liberalitate facta promiſsio per pollicitationem, dicunt iura. ſ. ad hoc alleg. & præſertim tex. in. d. l. ex pollicita-
90 tione. Item præſuppono, quòd in pacto, debet adeſſe duorum, a ut plurium conſenſus, vt expreſſum eſt in. l. j. in prin. ſ. de pact. & in. d. l. pactum, de pollici. Et poſitò, quòd ſufficiat dictum conſenſum etiam tacitè adeſſe, vt eſt tex. in. l. j. ſ. de pact. licet Dec. in. d. Rub. C. de pact. poſt Hoſtien. quem ibi alleg. contrà dixerit (quòd aliter non firmo) tamen requiritur, quòd de illo conſenſu tacito appareat, ſi non verbis, ſaltem facto, aut alijs modis, puta ex præcedentibus, præſentibus, vel ſubſequẽtibus; Alioquin ſi de hoc conſenſu ſic non appareat, non poterit dici, ibi duorum conſenſum interuenire; Et ideo hoc caſu dicetur pollicitatio, prout hoc caſu loquitur tex. ille in. d. l. pactum, de pollic. Ideoquè licet præſenti fiat; ſi aliud non concurrat, non minus rectè dici poterit pollicitatio, niſi ille expreſsè conſentiat, aut aliunde, de eius conſenſu appareat; Et propterea dixi, quòd tunc eſt pollicitatio, quando quis ſponte offert, etiam præſenti, nullo tamen præcedente tractatu de hoc inter eos, quia ſi tractatus aliquis præceſsiſſet, ex ipſo diceretur apparere de conſenſu ipſius, cui præſenti fit poſtmodum promiſsio, quando ergo tibi præſenti, & tacenti, dico me

quid daturum, aut facturum, tu autem, nec re, nec verbo oſtendis tuum conſenſum, nec aliunde extrinſecus de eo quicquam apparet, non dicitur pactum, nec poſſumus dici, nos ad inuicem paciſci, quia oportet, quòd vtriuſque conſenſus concurrat, & id quidem appareat, ideoque iſta eſt pollicitatio, & hanc puto eſſe meram veritatem. Et ideo ex prædictis infero, non obſtare iura in contrarium alleg. Et primò tex. in. d. l. qui patitur. §. man. Nam, ex quo eius factum interuenit, quia recepit pecuniam ad mandatum illius, meritò ex hoc apparet de eius conſenſu, quem ſic facto illo declarat; Similiter in caſu. l. ſi remunerandi. §. ſi paſſus, quoniam ibi præcedebat obligatio illius, cuius nomine ille fideiuſsit, & inde eius conſenſus declaratur, Similiter in caſu. l. donationes. §. ſpecies. Nam ibi interueniebat traditio, & acceptatio illarum rerum, ex qua acceptatione, abſque dubio declaratur conſenſus ipſius acceptantis; Quia non ſolum verbis, ſed etiam facto voluntas declaratur. l. Paulus. §. rem ratam hab. l. reprehendenda. C. de inſti. & ſubſti. ſub. con. fact. & ibi no. l. de quibus. ff. de leg. quem tex. ad hoc alleg. Alex. conſi. cxlvj. col. pen. vol. v. Quæ omnia ceſſant quando quis ſimpliciter pollicetur præſenti, & nihil aliud interuenit, Quia non eſt verum, quòd de eius conſenſu expreſſo, nec tacito appareat, quia nullum eius factum interuenit, per quod id colligatur, & declaretur, prout in contrarijs. Nam dixi, quòd pollicitatio eſt actus promiſsionis, non autem traditionis, aut acceptationis, quia fateor, quòd ſi res traderetur, & ille acceptaret, ex illa acceptatione appareret (ſaltem tacitè) de eius conſenſu, & tunc verum eſt, quòd non eſſet pollicitatio; Ex prædictis etiam colligitur, non obſtare tex. in. d. l. tale pactum. §. de pact. Quia cum loquatur tex. ille ſimpliciter de pacto, intelligi debet, quòd interuenerint ea, quæ ad pactum conſtituendum ſunt neceſſaria, cõſequenter duorum conſenſus, vt in. d. l. j. Nec tex. ille dicit, quòd non appareat de conſenſu illius, cui ille promiſit non petere, aut illum non teneri, ſed loquitur ibi de pacto, quod fit, eo modo quo per alias leges declaratũ eſt, Et ita poſt reperij, ad iſta iura præcisè reſpondere Alcia. hic col. ij. Immo etiam reperij ante eum reſpondere Galiaulã ſub num. xlv. Ante tamen quàm eos in hoc vidiſſem, reſponſiones iſtas ſcripſeram, quæ ex illiſmet iuribus colliguntur: Concludo igitur pollicitationem etiam præſenti fieri. Quando ſcilicet quis ſponte propria mouetur ad promittendum alicui, de cuius conſenſu non appareat ex-

preſsè, nec etiam tacitè, quo caſu non poteſt dici pactum; quia re-quirit conſenſum vtriuſq;,& conſequenter, quòd appareat, quia ali-ter dici non poteſt, duorum conſenſum adeſſe, niſi de eo appa-reat; Nam idem eſt non eſſe, vel eſſe, & non apparere, arg. l. duo, ſunt titij. ff. de teſtam. tut. vnde illud quod vitiat pactum firmat pollicitationem, quod eſt conſenſum illius, cui fit non apparere. Et ſi dicatur immo pollicitatio etiam eſt, vbi non ſponte, ſed ex cauſa fit, vt in. d. l. j. §. j. de pollic. Reſponde vt. ſ. dixi. Item
93 ſi iterum dicatur, ſi fit ſponte, & ex liberalitate, ergo tunc erit Do-natio, & non pollicitatio; Reſpondeo quòd Donatio eſt doni da-tio, non autem doni promiſsio, d. l. ſenatus. §. donatio. ff. de don. cau. mort. Pollicitatio verò incipit à promiſsione, non autem à datio-ne, vt. ſ. dixi. Prout in ſimili caſu diſtinguit Bar. in. l. legitima. col. ij. verſ. ſed tunc opp. ſ. de pact. vbi facit differentiam, an ſit dotis datio, vel dotis promiſsio; Et idem Bar. magis in termi-nis in donatione loquens, in. l. iuriſgentium, in prin. verſ. quæ-ro quid de donatione. ſ. da pact. Et ſi tunc diceretur, ergò ſaltem erit pactum de donando; Reſpondeo non poteſt dici pactum quo-quomodo, per. ſ. dicta. Cogita tamen, quia fateor difficultatem non leuem in exemplificando hanc pollicitationem, ita vt non ca-dat in pacto, prædicta tamen vera puto.

94 Quinto loco eſt conſtitutum, qui eſt contractus iuris prætor-rij; Et tunc eſt quando nulla interueniente ſtipulatione iterum promittitur illud idem, quod antea fuerat ſemel promiſſum nudo pacto, vel aliter, de quo loquitur tex. in. §. de conſtituta inſtit. de action. & eſt tex. in. l. j. §. debitum, &. l. quidam. ſ. de con-ſtit. pec. Et hoc non ſolum, ſi quis denuò promittat id quod ipſe-met prius promiſerat, aut aliàs debebat, ſed etiam ſi iterum pro-mittat id quod ab alio prius debebatur, vt eſt tex. in. d. l. quidam. ſ. illo tit. de conſtit. pec. & in. l. j. &. l. fin. §. j. eo. tit. Et non ſolum priore debitore volente, aut iubente, ſed etiam ipſo inſcio immo etiam inuito poteſt, vt eſt tex. in. l. vtrum. ſ. illo tit. Sed ni-hilominus & is primus debitor remanet obligatus, prout antea erat. l. vbi quis. eo. tit. Nec intereſt qualis ſit illa prior obliga-tio; num naturalis, an ciuilis, vel prætoria, aut cuiuſcunquè ſit ſpeciei, vt in. l. j. §. debitum. j. &. ij. eo. tit. Quæ tamen ita demum procedunt, ſi ſecunda promiſsio fiat animo conſtituendi, aliàs autem ſecus, vt eſt tex. in. d. l. j. §. eum qui, illo tit. & fa-cit, quia hoc eſt generaliter in quocunquè contractu verum, vt

debeat

debeat concurrere forma & ſimul voluntas ipſorum ſic contrahendi, prout hoc in ſtipulatione videmus vt eſt tex. in . l. obligationum ſubſtantia . §. fi . ff . titul . j . facit etiam tex. in . l. iuriſgen-
95 tium . §. quod ferè . ff . de pact . Sed quæritur quæ ſit ratio , cur ex conſtituto & ſic ex iſta promiſsione ſic facta oriatur actio , licet eſſet ſemper (& ſic prima & ſecunda) nudo pacto tantummodo contracta , cum tamen regulariter ſit ſecus vt in . l. iuriſgentium . §. igitur nuda . ff . de pact . Doctores communiter hanc rationem aſsignant vʒ . propter duplicem ſeu geminatam promiſsionem , ex qua arguitur magis deliberata voluntas & mens promittentis , quàm ſi ſemel tantum fiat vt hic per Alex . col . fi . & etiam in . d . l. iuriſgentium . §. ſed cum nulla . & in . l. legem . C. de pact. Canoniſtæ in . c. per tuas . extra de arbitr . cum alijs hic latè adductis per Dominum Iaſ . Qui tamen ex pluribus , ab iſta ratione recedit vt per eum & in voce retuli . Vltra quem quòd iſta ratio non ſit bona facit quia non eſt generalis nec militat in omni-
96 bus caſibus in quibus conſtitutum fieri poteſt . Nam (vt dixi) conſtitutum fit non ſolum ſi promitto id quod antea ego promiſeram , ſed etiam ſi promitto id quod ab alio fuerat promiſſum vt in . d . l. verum , & . l. vbi quis . ff . de conſtit . pec . quo caſu non militat iſta ratio , quòd ſecundò loco promittam id quod ego antea promiſeram , & ſic quod cum perſeuerem in eadem ſententia promittendi præſumor habere voluntatem deliberatam me efficaciter obligandi & conſtituendi me debitorem , quoniam in caſu illorum iurium illa erat ſua prima promiſsio nec vllam antea fecerat , vt inde ſua maior deliberatio ſumi poſſet , quod etiam dixerunt Mo-
97 der . repet . hic . Igitur veriorem puto illam rationem quam aſſignat idem Iaſ . & ſequuntur aliqui Moderni vʒ . quia iſte eſt contractus nominatus habens ſpeciale & elegans nomen , & à iure prætorio introductus . Quod expreſsè dixit Bar . in . l. iuriſgentium . §. igitur nuda . in fin . ff . de pact . Ideo parit actionem , prout hoc idem in conuentionibus quæ de iure ciuili nomen ſunt aſſecutæ dicitur vt in . d . l. iuriſgentium . in prin . de pact. Nam ius prætorium fuit in hoc imitatus veſtigia iuris ciuilis , cuius viua vox eſſe dicitur . l. nam & ipſum , ff . de iuſtit . & iure . Item ei dedit formam hanc ſcilicet vt fiat ſuper debito præcedenti quoquomodo contracto , & ea intentione fiat vt conſtitutum contrahatur . d . l. j . §. eum qui . & . §. debitum . de conſtit . pecun . & . ff . dixi . Dicitur ergo conuentio legitima , hoc

eſt à lege ſcilicet prætoria veſtita & roborata iuxta tradita per Bar. in. d. l. legitima, & in. d. l. iuriſgentium. §. quinimo. col. fi. ver. quæro de conſuetudine. ideo nil mirum ſi actionem pariti cùm ſit conuentio iuris prætorij & ſic legitima habens ſpeciale & elegans nomen & etiam formam; Vnde nuda nullo pacto dici
98 poteſt. Et eam non abſimilem ſtipulationi facit Imperator in. d. l. pen. C. de conſt. pec.
99 Sexto & vltimo eſt ſtipulatio, de qua principaliter hic agitur, & ſuper ea Doctores latè inſiſtunt; Ego vero totam materiam huius Rubr. ad ſtipulationem pertinentem per Decem & octo quæſtiones explicabo. Prima eſt quid ſit ſtipulatio. Secunda vnde dicatur ſtipulatio. Tertia quotuplex ſit. Quarta quo iure ſit introducta. Quinta quæ requirantur ad eam contrahendam. Sexta cur à verbis potiùs, quàm à conſenſu denominetur. Septima cur præcedere debeat interrogatio & ſubſequi reſponſio. Octaua quibus verbis fiat, & quando primum ſolemnitas verborum fuerit ſublata. Nona ſi præceſſerit declaratio inter partes facta, vt quando alter dixerit. A. intelligatur promittis, & quando alter dixerit. B. intelligatur promitto, an contrahatur ſtipulatio, & valeat. Decima ſi dixero vendis mihi talem rem pro centum, & tu reſpondeas vendo, an ſit ſtipulatio, vel alius contractus. Vndecima ad quid fuerit inuenta ſtipulatio. Duodecima an ſtipulatio ſit propriè contractus. Tertia decima an ſit contractus nominatus vel innominatus. Decima quarta ſi apponatur iuxta contractum innominatum an illius naturam abſolutè imitetur, an vero propriam retineat. Decima quinta an tunc obligatus ad dandum poſsit præcisè compelli, an verò liberetur ſoluendo intereſſe. Decima ſexta an tunc erit locus pœnitentiæ, necne. Decima ſeptima an ſtipulatio ſit iuris, vel facti. Decima octaua & vltima quomodo continuetur hæc Rubr. ad præcedentes. Quibus cum laude Dei explicitis, erit finis huius ſolemnis Rubr.
100 CIRCA PRIMAM igitur quæſtionem, ſcilicet quid ſit ſtipulatio, Doctores hic aut omnino omiſere aut leuiter tetigere, Soc. enim col. ſeptima duo tantum verba dicit, ſimiliter Bulgar. in prin. & Crot. in ſexta col. vnum verbum tangunt; Ego tamen aliqualiter latius hic inſiſtendum putaui ſuper hac diffinitione. Nam cum hic primum ſtipulationis materiam tractaturi ſimus videtur valdè neceſſarium vt in primis quid ſit ipſa ſtipulatio non ignoremus, iuxta illud quod in ore Marci Tullij ſæpe eſſe ſo-

lebat, vt de quacunque re propoſita ad diſputandum, prius à diffinitione ſit incohandum, ne quid ſit id de quo diſputatur penitus ignoremus; Stipulatio igitur videtur diffiniri, per iureconſultum, in. l. ſtipulationum aliæ. §. ſtipulatio. j. tit. noſtro. vſ; quòd eſt verborum conceptio, quibus is qui interrogatur, daturum facturumuè ſe id quod interrogatus eſt; reſpondit. Circa quam diffinitionem, licet Doctores omnes, tàm hic, quàm ibi communiter pertranſeant, & nos etiam debeamus pertranſire, cum ſit iuriſconſulti. Attamen quia fortè intentio ipſius ibi non fuit diffinire, ſed ſimpliciter deſcribere ipſam ſtipulationem. Iccirco pro maiori ipſius diffinitionis, ſeu deſcriptionis, ac etiam totius materiæ intelligentiâ, nonnulla quæ contra eam obijciuntur diſcutiemus.

101 Et primò arguitur ex doctrina quæ in diffinitionibus tradendis colligitur ex verbis iureconſulti, in. l. j. §. dolum. ff. de dolo, vſ. quia ad hoc vt bona ſit diffinitio, requiritur quòd conuertatur cum ſuo diffinito. ſ. vt nō poſſit dari diffinitio abſq; diffinito, nec diffinitum abſq; diffinitione, & per illum tex. ita tradidere Bar. & alij poſt eum in. l. j. ff. de teſtam. & in. l. j. ff. de aquir. poſſeſ. & alibi ſæpe; ſed iſta non eſt huiuſmodi ergo, &c. Namquè dabitur hæc diffinitio, & tamen non erit ibi ſtipulatio, & ſic non conuertitur cum ſuo diffinito, & ſic non bona. Hoc autem apparet, in. l. obligationum ſubſtantia. §. fi. ff. tit. j. & etiam in. l. iuriſgentium. §. quod ferè. ff. de pact.

102 Secundò contra hanc diffinitionem opponitur, nam cauſa eſt quid diuerſum à ſuo cauſato, patet in. l. manumiſſiones. ff. de iuſtit. & iure. ſeruitus enim fuit cauſa introducendæ manumiſſionis, diuerſa propterea ab ea eſt; nec rectè quidem diffiniretur manumiſſio per ipſam ſeruitutem; Item vſucapio eſt cauſa vnde aquiritur Dominium, non tamen rectè Dominium diffiniretur per vſucapionem; Item filius ex patre prouenit, non tamen rectè per patrem diffiniretur. Et quàm plura alia ſimilia exempla poni poſſent. Nō igitur & in caſu noſtro rectè videtur diffiniri ſtipulatio, per ipſam verborum conceptionem, quæ eſt cauſa ipſius ſtipulationis.

103 Tertiò vt diffinitio bona ſit, debet ponere ſubſtantialia rei diffinitæ, vt per Doctores traditur in locis. ff. alleg. Verum in iſta diffinitione plura quæ ſunt de ipſius ſtipulationis ſubſtantia omittuntur, vt eſt præſentia vtriuſq;, prout habetur. in. l. j. in prin. & . §. j. tit. iſto, vbi dicam; Nam interrogatio & reſponſio poſſunt fieri etiam inter abſentes, vt per epiſtolam, vel per nuntium ergo, &c. Item requiritur, vt reſponſio incontinen-

ti fiat, aliàs vitiabitur ſtipulatio. l. continuus. tit. noſtro, & videbimus. in. l. j. in prin. de qua tamen continuitate verbum nullum in diffinitione, ergo non bona. Quarto quia non videtur, quòd poſita ſit tota & integra ſtipulatio in ipſa diffinitionè, ſed tantummodo pars, ſcilicet aut verba ſtipulantis tantum, aut reſpondentis tantum; Namquè ſi in tertio caſu ſumatur illud relatiuum quibus, ſcilicet in caſu datiuo(prout per Grãmaticos ſic appellatur)tũc ponuntur in diffinitione, verba ſtipulantis tantummodo, ſi verò accipitur in ſexto caſu, ſcilicet ablatiuo, tunc refertur ad verba ipſius reſpondentis tantum; Vnde per prædicta poſſet dici, quòd tex. ille in. d. §. ſtipulatio noluit ibi diffinire ſtipulationem, ſed ſimpliciter eam deſcribere, aut eius naturam declarare; Vel ſi quis velit tueri, quòd immo ibi ponatur vera diffinitio, poſſet obiectis præ-
104 dictis hoc modo reſpondere; Nam ad primum, ſubtiliter dico, quòd immo in caſu. d. l. obligationum ſubſtantia. §. ſi. ff. tit. j. non adeſt diffinitio iſta, ideo nil mirum, ſi nec diffinitum, & ſic argumentum ceſſat. Quod ſic probatur, Nam ibi non eſt verum, quòd ille qui interrogatur, reſpondeat, ſe daturum, aut facturum, immo aliud agit, ac aliam mentem ibi habet, & aliud vult, vnde licet verba id ſignificent, non tamen verum eſt, ipſum ſic vele, ſcilicet id dare, aut facere. Nam diffinitio illa iuriſconſulti non ſe refert ſimpliciter ad nudam importantiam, ſeu ſignificationem verborum, ſed etiam virtualiter comprehendit conſenſum,& voluntatem partium, quia ille reſpondet ſe daturum, aut facturum, ideſt, quia vult dare, aut facere, quod non eſt in caſu illius tex. in contrarium allegati, quia ibi non eſt verum, quòd ille reſponderet ſe daturum, aut facturum, hoc eſt quòd ille haberet hunc animum dandi, aut faciendi, ſed ſic reſpondit, iocandi, aut diſcendi animo. Et tex. in. l. iuriſgentium. §. quod ferè. ff. de pact. nihil ob. Quia immo ibi dicitur, quòd adeſt ſtipulatio, niſi aliud in contrarium appareat ex mente contrahentium. Quia non eſt dubium quòd non erit ſtipulatio contracta inuitis partibus, nam lex nihil aliud agit in his pactionibus, niſi vt ſeruetur id quod ipſæ partes voluerunt. l. j. §. ſi conueniat. ff. depoſ. cum ſimil. ſatis autem ſit, quòd illa diffinitio ibi ponit diffinitum, ſi aliud non interue-
105 nit. Ad ſecundum reſpondetur, quòd conceptio verborum in ſtipulatione, eſt cauſa omnino inſeparabilis, & intrinſeca ad ipſam ſtipulationem, adeò ſanè vt diuelli, aut ſeparari ab ea nullo pacto poteſt, nec enim dari vnquàm ſtipulatio poterit, abſquè verbo-

rum conceptione (regulariter tamen loquendo) adeò vt potiùs, ſubſtantia ſtipulationis dicatur; prout etiam de fideiuſsione idem dicitur, quæ non poteſt eſſe abſquè ſtipulatione, ideoquè eius intrinſeca ſolemnitas dicitur, vt not. in. l. ſciendum (vbi dixi) tit. noſtro, & habetur in. §. fi. inſtit. de fideiuſſ. Ideoquè non malè, diffinitur ſtipulatio à verbis, quæ ſunt illius ſubſtantia, & cauſam ipſius intrinſecam ac inſeparabilem denotant. Quod non contingit in ſeruitute, reſpectu manumiſsionis, nec in Dominio, reſpectu vſucapionis, & ſimil. quia iſtæ ſunt cauſæ ſeparabiles, & non intrin-
106 ſecæ ad iſtos effectus; Dominium enim ex quàm pluribus alijs cauſis poteſt prouenire, præter vſucapionem, vt. ff. de aquir. rerum Dominio, per totum, & inſtit. de rerum diuiſ. Item ſeruitus non eſt quid intrinſecum, ad ipſam manumiſsionem, immo ſunt actus omnino diuerſi & ſeparati. Ideo nil mirum ſi non rectè ab eis dif-
107 finitio ſumeretur. Ad tertium reſpondetur, quòd immo virtualiter continetur in diffinitione præſentia, & continuitas. Namquè non datur verborum conceptio inter abſentes, ſed interuenit nuncius, aut epiſtola, non autem verba. Conceptio igitur verborum denotat præſentiam partium; Item non diceretur conceptio verborũ ſi ex interuallo fieret, quia interuallũ impedit conceptionem. Ad prædicta optimè facit quod in alia materia multum ad propoſitum iſtud, dicit Bart. in l. j. col. ij. ver. litis enim conteſtatio. C. de lit. conteſt. Præterea ex alio, in iſta diffinitione probatur, quòd incontinenti fieri debeat, quia dicitur in diffinitione, eſt verborum conceptio, quibus is qui interrogatur, &c. & ſic eſt verbum præſentis temporis, non autem præteriti, quod requireretur, ſi ex interuallo fieret. Item dum dicit, ſe id quod interrogatus eſt, reſpondit, & ſic iterum per verbum præſentis temporis, non autem præteriti, putà interrogatus fuit, quod eſſe oporteret, ſi interuallum intercedere poſſet, vnde ex illis verbis actus continuus ſatis denotatur. Ad vltimum reſpondeo, quòd immo continentur verba vtriuſquè partis; & accipio relatiuum illud (quibus) in ſexto caſu ſcilicet ablatiuo, Nam verba reſpondentis ibi expreſsè ponuntur, dum dicitur ſe daturum, aut facturum reſpondit, item verba interrogantis, quia ſi dicitur, quòd reſpondens interrogatur, & interrogatus eſt, vtiquè niſi interueniſſent verba, non diceretur interrogatus. Ex quibus ſatis apparet, Diffinitionem illam iuriſcon-
108 ſulti poſſe defenſari, ſi eam diffinitionem intelligere volumus, licet verum ſit, quòd omnis diffinitio in iure eſt periculoſa, & parum

eſt quin ſubuerti poſsit, vt in reg. omnis diffinitio. ff. de reg. iur.
109 Non omitto tamen vnum circa iſtam diffinitionem, quod dicit hic Soc. in ſeptima col. vſ. quòd diffinitio illa iuriſconſulti, de qua in d. l. ſtipulationum. §. ſtipulatio, quòd eſt verborum conceptio, &c. referatur ad ſtipulationem, prout eſt in fieri. Poſtea autem cum facta eſt, aliud eſſe dicatur, ſcilicet verborum obligatio, vt in l. j. in prin. cum glo. tit. noſtro; Et poteſt intereſſe, quia primo modo ſtipulatio eſt facti, prout contractus omnes facti eſſe dicuntur. l. conſilio. §. fi. ff. de curat. fur. Alio autem & ſecundo mo
110 do ſumpta, eſt iuris, vt inſtit. de oblig. in prin. Ego enim puto ſtipulationem ſemper eandem dici, & diffiniri debere, nec congruum rationi iuris videtur, quòd ſtipulatio, ſeu quiuis alius contractus dum fit, vno modo dicatur, poſtquàm autē eſt facta, alio modo; Et minus congruum etiam videtur quòd diffiniatur ibi ſtipulatio tantummodo antequàm ſit ſtipulatio, non autem poſtquàm eſt iam facta; Vnde dico quòd diffinitio. de qua ibi conuenit ſtipulationi, & dum fit, & poſtquàm eſt facta etiam. Immo tunc multo ma-
111 gis, quia habet tunc omnia ſua ſubſtantialia. Verborum autem obligatio non eſt ſtipulatio, ſed eſt vnus effectus ex ipſa ſtipulatione in eſſe producta proueniens, vt de hoc eſt tex. expreſſus in. l. ij.
112 §. fi. ſ. ſi cer. pet. & in. l. ex placito. C. de rerum perm. Vnde dico, quòd ſtipulatio ſemper eodem modo dicenda eſt, & ſemper eſt facti, prout cæteri contractus. d. l. conſilio. §. fi. verborum aūt obligatio inde proueniens, ſemper eſt iuris, vt inſtit. de oblig. in prin. Tria etenim ſunt diuerſa inter ſe & ſeparata, quorum vnum non eſt alterum. Primò eſt contractus, qui eſt facti, & ex eo oritur obligatio, quæ eſt iuris, & quæ aut re, aut verbis, aut literis, aut conſenſu dicitur, prout eſt qualitas ipſius contractus vnde illa naſcitur. Et demum ex ipſa obligatione naſcitur actio, quæ & ipſa ius dicitur, vt inſtit. de action. in prin. vt eſt tex. in. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procur. & inſtit. de verbor. oblig. in prin. bona glo.
113 inſtit. de oblig. in glo. fi. Puto tamen quòd ſi quis vellet aliter ſtipulationem diffinire, ita vt hæ difficultates ceſſent, poſſet ſic dicere. Quòd ſtipulatio eſt contractus ſtricti iuris, verbis celebratus præcedente interrogatione, & ſtatim inter præſentes ſubſecuta con-
114 grua reſponſione, de aliquo dando vel faciendo. Procedit enim hæc diffinitio, quia conuertitur cum ſuo diffinito, conſtat ex genere, & differentijs, & continet ſubſtantialia ipſius ſtipulationis; Nam contractus eſt loco generis, plures enim ſunt ſpecies contra-

ctuum quæ ſub hoc genere comprehenduntur; Stricti iuris dicitur ad differentiam contractuum bonæ fidei vt inſtit. de action. §.actionum, Verbis celebratus ad differentiam illorum contractuum qui aliter fiunt, vt re, literis, & conſenſu, inſtit. de oblig. in fi. & in. l. j. ſ. tit, j. Item diffinitio continet ſubſtantialia ipſius ſtipulationis vt verba denotantia aliquid dari, aut fieri, Item formam vt quòd fiat præcedente interrogatione & reſponſione congrua ſubſequente; Item incontinenti & in præſentia, per ea quæ habentur in. l. j. in prin. §. j. & per totam, & in. l. continuus. in prin. tit. noſtro.

115 SECVNDO principaliter quæro vnde dicatur ſtipulatio, ad hoc reſpondet Imperator inſtit. eo. tit. in prin. Quod ſtipulum apud veteres firmum dicebatur. Quia autem contractus ſtipulationis eſt firmior cæteris alijs, vt per Cyn. in. l. ſi ex prætio. C. ſi cer. pet. Bal. in. d. l. j. in prin. tit. noſtro. Ideo ab eo fortè fuit appellata ſtipulatio, vel à ſtipite quod eſt genus nummi, vel fortè verius, ab hoc verbo ſtipulor quod eſt interrogo; Sed ſuper hoc non inſto, quia nullius aut modicæ eſt vtilitatis.

116 TERTIO quæro quotuplex eſt ſtipulatio, & dico quòd vnicum eſt genus ſtipulationis, omnes enim verbis fiunt & ſub vna & eadem forma. Diſtingui tamen poteſt in plures ſpecies, vel ratione cauſæ efficientis, vel ratione ſubiecti, ſeu rei in ea introductæ, vel alia ſimili ratione. Vnde iuriſconſultus in. l. ſtipulationum aliæ. tit. noſtro & Imperator inſtit. de diuiſ. ſtipul. poſuerunt vnam diuiſionem à cauſa efficienti in quatuor ſpecies vz. Iudiciales, Prætorias, Communes, & Conuentionales, vt ibi. Aliam poſuit idem iuriſconſultus in. l. ij. iſto tit. Quòd quædam in dando quædam verò in faciendo conſiſtunt; Et iſta diuiſio reſpicit ſubiectum ſeu rem in ſtipulatione deductam. Item poſſet tradi & alia diuiſio, Quia Quædam expreſſa ab homine. Quædam tacita à lege ſubintellecta, vt in. l. j. tit. noſtro & per totum & in. l. j. C. de rei vxo. actione. in. l. cum oſtendimus. §. fi. ff. de fideiuſſor. tut. in. l. his verbis. de adop. cum ſimil. vt in. d. l. j. in prin. videbimus. Item poſſet dici qđ Quædam diuidua Quædam indiuidua vt in. l. ij. §. j. in. l. iiij. §. cato, in. l. ſtipulationes non diuiduntur tit. noſtro. Et iſta ſimiliter ratione rei quæ in ſtipulationem deducitur. Aliæ etiam diuiſiones poſſent tradi quas ſtudioſo relinquo.

117 QVARTO loco quæritur, quo iure primum fuerit inuenta

ſtipulatio Paul. de Caſt. in. iij. quæſtione. Et Dominus Alex. in ſecunda paucis verbis concludunt eam eſſe de iure ciuili poſitiuo introductam, & omnes poſteriores eam opinionem ſecuti
118 ſunt. Probatur autem primò in. l. ex hoc iure. ff. de iuſtit. & iure iuncta glo. vbi omnes contractus de iure gentium ſunt, exceptis quatuor qui ſunt de iure ciuili, & glo. ibi exemplificat in ſtipulatione ſeu verborum obligatione, in literarum obligatione, in contractu emphiteotico, & ſponſalitia largitate. Immo tu dic exceptis quinque, quia addi debet contractus conſtituti, qui nec ipſe eſt de iure gentium ſed fuit à iure prætorio introductus, vt. ſ. viſum fuit dum de conſtituto tractabatur (& hoc ſit incidenter dictum) Secundò probatur per tex. in. §. de conſtituta in fi. inſtit. de action. quem allegant Caſtr. & Alex. hic & antè eos glo. illa in. d. l. ex hoc iure, vbi ex contractu conſtituti (qui eſt de iure prætorio, vt. ſ. dictum eſt) ita demum agitur ſi non interuenerit ſtipulatio, alioquin (dicit tex.) ſi ſtipulatio interceſſerit iure ciuili tenebitur. Tertiò probatur, in. l. j. ff. locati, vbi locatio & conductio quum iuris naturalis & gentium ſit, non verbis ſed conſenſu ſit, ſicut emptio & venditio. Ex illo ergo modo loquendi quo vtitur iuriſconſultus ibi ſequitur quòd contractus illi ex quibus verbis obligatio contrahitur non ſunt de iure naturali vel gentium ſed ciuili. Alioquin ſi etiam hi eſſent de iure naturali vel gentium, non eſſet bonum arg. illud quo vtitur iuriſconſultus ibi.
119 Quartò probatur per tex. in. l. j. in fi. ff. de contrahen. empt. vbi emptio eſt de iure gentium, ideo conſenſu perficitur, ſi enim etiam ſtipulatio eſſet de iure gentium, quæ verbis fit, non rectè concluderet tex. ille. Quintò & vltimò probatur per tex. in. l. ea quæ ciuiliter. ff. de aquir. rerum Dominio vbi ea quæ per ſtipulationem aquiruntur ciuiliter dicuntur aquiri, ad differentiam eorum quæ naturaliter aquiruntur vt mediante poſſeſſione. In contrarium verò ſcilicet quòd immo etiam de iuregentium nota eſſet ſtipulatio multum videtur vrgere tex. in. l. an inutilis. §. fi. ff. de acceptilat. Ibi dum dicitur. Nam hoc iure vtimur vt iuriſgentium ſit acceptilatio, ergo & ſtipulatio, quia ſine ea eſſe
120 nullo pacto poteſt acceptilatio, prout idem in fideiuſsione eſt vt habetur in. §. fi. inſtit. de fideiuſſor. & in. d. l. ſciendum tit. noſtro. & eſt tex. in. l. blanditus. C. de fideiuſſor. in. l. ſtipulationum aliæ. §. ſatis acceptio tit. noſtro. Immo acceptilatio nihil aliud
121 eſt quàm ſtipulatio liberatoria, vt probatur in. l. j. in. l. ſanè in

.d. l. an

d.l. an inutilis. §. acceptum illo tit. de acceptil. & inſtit. quibus
122 mod. tollitur oblig. §. item per acceptilationem. Et no. quia tex. ille in .d. l. an inutilis. §. fi. vtitur hoc verbo ſit, quod denotat proprietatem & veram eſſentiam rei vt per glo. in. l. mercis appellatione. ij. de verbor. ſignif. Bar. in. l. ſi maritus. §. legis Iu-
123 liæ. ff. ad leg. Iul. de adult. Secundò principaliter hæc opinio probatur, quia non eſt dubitandum tempore iuriſgentium notum fuiſſe modum iſtum paciſcendi, vſ. vt quis alium interrogaret an vellet ei quidpiam dare vel facere, & ipſe reſponderet ſe daturum aut facturum; Nec enim verba iſta fuere primum de iure ciuili introducta, ita quòd non antea quoquè fuiſſent in vſu & nota, & conſequenter modus iſte paciſcendi, Nam quum pacta omnia & conuentiones fuiſſent de iuregentium, non eſt cur dicatur, iſtum paciſcendi modum ignotum tunc fuiſſe, immo contrarium probatur in. l. iuriſgentium. §. quod ferè. ff. de pact. Ideoquè potiùs dicendum eſt ius ciuile approbaſſe ſeu corroboraſſe conuentionem hanc, prius tamen (& ſic etiam de iuregentium) notam, quemadmodum de alijs conuentionibus ſeu contractibus dicitur in. l. iuriſgentium, in prin. ff. de pact. Vnde non magis iſte contractus poteſt dici de iure ciuili, quàm cæteri alij qui inuenti prius de iuregentium fuere, & poſt approbati de iure ciuili vt in. d. l. ex hoc iure de iuſtit. & iure, & in. d. l. iuriſgentium de pact. Ter-
124 tiò probatur, quia ex ſtipulatione videmus oriri etiam naturalem obligationem vt probatur in. l. j. §. ſi quis ita. ff. iſto tit. Item pactum in ea adeſſe vt per glo. in. d. l. iuriſgentium. §. ſed cum nulla & in. l. ſi vnus. §. ſi acceptilatio. ff. de pact. in. d. l. an inutilis. in prin. ſecundum vnam literam. ff. de acceptilat. Ergo ſequitur quòd iſta conuentio etiam illo iure nota erat. l. cum amplius. §. is natura debet de reg. iur. licet ſine iſta efficacia, quam poſtmodum ex approbatione iuris ciuilis fuit conſecuta, quemadmodum &
125 aliæ vt in. d. l. iuriſgentium in prin. dicitur. Quartò & vltimò iſta opinio ſic probatur; Nam ſeruus omnino eſt incapax eorum quæ iuris ciuilis ſunt. l. ſeruitutem, & l. quod attinet de reg. iur. Eorum verò quæ iuriſgentium aut naturalis ſunt, capax eſt. Nam illo iure omnes liberi erant. §. ius autem gentium inſt. de iur. nat. gen.
126 & ciuili. Sed ſic eſt quòd ſeruus ſtipulationis eſt capax toto titul. inſtitu. de ſtipulat. ſeru. ergo ſequitur impoſsibile eſſe, quòd ſtipulatio ſit de iure ciuili. Immo hoc expreſsè probatur in. d. l. an inutilis. §. fin. de acceptil. vbi quia iuriſconſultus dixit ſeruum

acceptilationem facere poſſe, aſsignat hanc rationem quia hoc iure vtimur vt iuriſgentium ſit acceptilatio, Quaſi velit dicere licet ſit incapax eorum quæ iuris ciuilis ſunt, non tamen minus eſt capax acceptilationis, quia illa non de iure ciuili, ſed de iuregentium eſt; Et ſi quis fortè diceret, ſeruus quatenus ſtipulatur, id facit ex perſona Domini ſui, non autem ex propria perſo-
127 na; Nam dabitur caſus in quo Dominus non eſt capax ſtipulationis, & tamen eius ſeruus ſtipulatur, vt eſt caſus in. l. j. in prin. iſto tit. ergo ſeruus etiam ex perſona propria capax eſt ſtipulationis; ergò neceſſariò nõ eſt de iure ciuili. Igitur ſi quis p prædicta vellet hanc opinionem per hanc viam tueri, poſſet ad ea quæ pro communi. ß. adducta fuere haud magno negotio reſpondere. Et primò ad tex. iuncta glo. in. d. l. ex hoc iure poteſt dici, quòd nihil facit, quia licet tex. dicat quoſdam contractus eſſe de iure ciuili, non tamen aperit qui ſint, & ſatis poterit in alijs verificari; Glo
128 ſæ autem auctoritas tametſi probabilis, non tamen eſt neceſſaria, niſi quatenus lege aut ratione neceſſaria, & concludenti fundetur, vt not. plene per Doctores in. l. j. ff. ſi cer. pet. (vbi aliquando dixi) Vnde dicam glo. illam non bene loqui, dum exemplificat illum tex. in ſtipulatione, præſertim per. ß. dicta iura, & rationes, contra quæ eſt eius opinio; Secundò non ob. tex. in. d. §. de
129 conſtituta, Nam dico quòd ille tex. non loquitur ibi de ipſo contractu, ſed de actione, Nam dicit quòd de conſtituta cum omnibus agitur, &c. Niſi ſtipulatio interuenerit, quia tunc de iure ci-
130 uili non autem prætorio ageretur. Nam fateor, quòd actio proueniens ex ſtipulatione eſt de iure ciuili, prout & cæteras omnes actiones fateor illo iure introductas, vt eſt tex. in. l. ij. §. deinde ex his legibus de orig. iur. ſed non ſequitur ergo & contractus eſt
131 de iure ciuili; Nam & actio quæ datur ex contractu emptionis, locationis, & ſimilium (qui ſine dubio ſunt de iuregentium primum inuenti. d. l. ex hoc iure) eſt de iure ciuili, per. d. tex. in §. deinde ex his legibus; Vnde apparet non valere conſequentiam, ex iſto contractu datur actio quæ eſt de iure ciuili, ergo etiam contractus ipſe eſt de iure ciuili. Tertio non ob. tex. in. d. l.
132 j. ff. locati. Nam non eſt intentio iuriſconſulti ibi decidere, an contractus qui verbis fit, ſit de iuregentium vel ciuili, ſed id tantum vz. quòd locatio conſenſu non verbis fit, ſicut & emptio, & venditio; Et ratio illa, cum naturalis ſit & omnium gentium ideo conſenſu fiunt, &c. non eſt finalis, Quod apparet, quia non eſt gene-

133 ralis,vt per Bal.in.l.j.col.pen.ff.ſol.matr.& in.l.generaliter.col. iij.ver.ſecundo opp.C.de epiſ.&cler.refert & ſequitur Cor. conſi.clxxvij.col.iij,ver.non ob.vol.iiij. Nam licet id verum ſit in emptione, locatione, mandato, ſocietate, & ſimil. tamen non etiam alij omnes contractus qui ſunt de iure naturali, vel gentium conſenſu fiunt, patet in Mutuo, Depoſito, Commodato, in Pignore, & cæteris, qui non conſenſu, ſed re contrahuntur, vt inſtit.quib. mo.re contrah.oblig.per totum. Et tamen ſunt de iuregentium etiam ipſi.d.l.ex hoc iure, nec in eis militat illa ratio. Ergo apparet ex illa non poſſe argui extra caſum in quo loquitur. Vltra quòd eſſet ſumere arg.à contrario ſenſu. Quod non licet quando reſultaret prauus intellectus, ſeu correctio iurium, vt puta dictæ legis an inutilis.§.fi.cum alijs.ſ.adductis, iuxta tradita per Doctores in.l.j.§.huius rei.ff.de officio eius cui mand.eſt iuriſdict. Et ita etiam euitari poteſt tex.in.l.j.in fi.ſ.de contrahen.emp.

134 quia illa illatio quam facit tex.ille non habet locum extra terminos illius tex. Apparet hoc neceſſariò, quia Depoſitum, Commodatum, Mutuum ſunt de iuregentium, & tamen non conſenſu, ſed re peraguntur.

135 Ad vltimum autem, ſcilicet ad.l.ea quæ ciuiliter.ſ.de aquiren.rerum Dominio. Reſponderi poteſt, quòd ibi iuriſconſultus non loquitur de ſtipulatione ipſa, vt ipſa ſit de iure ciuili inuenta vel alio iure, ſed loquitur de actu ipſo aquiſitionis, qui fit mediante ſtipulatione, & quem dicit ciuiliter fieri ad differentiam aquiſitionis quæ fit mediante apprehenſione reali & actuali; vt mediante ipſa actuali apprehenſione poſſeſſionis quæ naturalis aquiſitio dicitur. Sed in aquiſitione illa quæ fit mediante ſtipulatione, non interuenit actus ipſe traditionis ſeu apprehenſionis naturalis, ideo ciuiliter fieri dicitur, ſed non propterea ibi probatur, quòd ipſa ſtipulatio origine ſit de iure ciuili, quia tex.ille hoc non dicit, nec iſtam mentem habet. Adeo qđ ex prædictis hæc opinio in

136 puncto iuris ſubſtineri poſſet. Sed tamen ſi verum amamus, non puto eſſe à communi opinione recedendum, vʒ.quòd ſtipulatio, vt ſtipulatio, & vt contractus talis conſiderata, & in ſui forma dicatur originaliter de iure ciuili introducta, ac in ea poſſit rectè exemplificari, id quod dicit tex.in.d.l.ex hoc iure, in fi. prout glo. ibi exemplificauit. Neque verum ſit quòd de iuregentium eſſet notus iſte contractus ſeu iſta conuentio, ita vt tunc ſtipulationem conficeret, licet verum eſſe poſſit (quod non negabo) quòd etiam

illo iure, notus fuiſſet modus iſte paciſcendi. Et verum eſt, quòd verba ipſa quibus hodie vtimur in conficienda ſtipulatione, nota etiam tunc illo iure forent. Non tamen ita, vt ex eis (ſeruata hac forma) reſultaret iſte contractus ſtipulationis. Exempli cauſa, ſi titius aurum fortè, vel quid ſimile inueniat, aurifex autem annulum ex eo, aut vas conficiat; dicemus ne propterea annulum, aut vas illud à titio confectum, licet materiam ipſam rudem & informem ipſe inueniſſet, certum eſt quòd non; ſed artifex dicetur illud confeciſſe. Ita in propoſito dico, licet verum ſit quòd verba quibus hodie ius ciuile confecit ſtipulationem, ei dando & nomen, & formam certam, eſſent etiam olim tempore iuriſgentium nota, quæ ſunt vt materia ex qua ſtipulatio formatur & conficitur, non tamen propterea dicemus ipſum contractum ſtipulationis à iure gentium inuentum, aut formatum, ſeu introductum, ſed à iure ciuili. Facit ad hoc illud quod dicit iuriſconſultus in. l. Iulianus. §. ſi quis rem. ff. ad exhib. quòd forma dat eſſe rei. Et per hoc tollitur id quod dicebatur in ſecundo arg. contra communem ex. l. iu-
137 riſgentium. §. quod ferè. ſ. de pact. Ad tex. in. l. an inutilis. §. fi. de acceptilat. qui plurimum videtur vrgere in contrariũ. Reſpondebat Bar. ibi poſt glo. intelligi debere id quod ibi dicitur de iure gentium eſſe, ſcilicet reſpectu pacti quod in ea ineſt. Vel prout glo. etiam ibi reſpondebat, quòd ſit de iure gentium. vs. per approbationem. Et ne fortè cuiquàm mirum videatur, quòd dicatur iuſgentium (quod fuit per multum tempus ante ius ciuile) poſſe approbare id quod fuit poſt introductum de iure ciuili.
138 Namq; eſt ſciendũ quòd ius gentiũ ſemper eſt, & lex ſemꝑ viget, vt in. l. arriani. C. de hæret. Vnde etiam hodie iuſgentium poſſet diſpoſitionem aliquam inducere, ſi fieri poſſet, vt per omnes homines vniuerſaliter id ſanciretur. Vnde inter homines (ad propoſitum redeundo) recepta eſt vniuerſaliter acceptilatio, quæ tamen à iure ciuili fuit introducta, ideoquè ibi dicitur eo iure vtimur
139 vt iuriſgentium ſit acceptilatio. Quam tamen à iure ciuili introdu-
140 ctam fuiſſe, neceſſariò oportet, vltra. ſ. adducta fateri. Quia ſtipulatio aquiliana nouans præcedentes obligationes aliter quàm verbis contractas, vt poſsint per acceptilationem tolli, & quæ neceſſariò tunc debet acceptilationem præcedere, fuit à gallo aquilio primùm introducta, vt dicitur in. l. & vno. §. j. illo tit. de acceptil. & in. §. item per acceptilationem, inſtit. quib. mod. tollitur oblig. Et ſic de iure ciuili, ergo ſequitur quòd acceptilatio non poterat

eſſe ante ius ciuile introducta, & ſic de iure gentium, & conſequenter ſequitur quòd verba illius tex. in. d. §. fi. vſ. vt iuriſgentium ſit acceptilatio, aliter intelligẽda ſunt, quàm quòd denotẽt illius originem. Nec dicatur quòd illa aquiliana ſtipulatio ad acceptilationem non ſemper eſt neceſſaria, ſed vno tantum caſu. vſ. quando tolluntur obligationes illæ quæ ſunt aliter quàm per ſtipulationem contractæ, vnde alijs caſibus potuit eſſe introducta acceptilatio ante gallum aquilium; Nam ad hoc reſpondeo, quòd iſtud eſſet reſtringere naturam ipſius acceptilationis ad vnum caſum tantum tunc quando fuit introducta, ſcilicet vt fuerit introducta ad tollendas obligationes verbis contractas tantum. Quod non eſt dicendum, nec reperitur quòd acceptilatio vno tempore ſcilicet quando fuit primum orta vnam naturam habuerit, & alio poſt tempore aliã fuerit ſortita, ſed vniformis ſemper in iure reperitur. Et vltra prædicta, qđ acceptilatio ſit de iure ciuili, in ſpetie probatur in. l. pe. ꝗ. de ſolut. vbi dicitur quòd verborum obligatio aut naturaliter reſolui tur, aut ciuiliter, naturaliter, vt ſolutione, ciuiliter veluti acceptilatione. Et hæc erat ratio dubitandi in illo tex. in. d. l. an inutilis. §. fi. de acceptil. quòd ſeruus non poſſet per acceptilationem liberari, tanquàm illius eſſet incapax, quia ipſe eſt ſeruus, & illa eſt de iure ciuili. d. l. pe. & alijs vt. ſ. adduct. quæ quidem incompatibilia ad inuicem ſunt. d. l. quod attinet. ff. de reg. iur. tamen tex. ibi contra decidit, & ratio eſt, quia licet verum ſit acceptilationem eſſe de iure ciuili in ſui origine, attamen hoc iure vtimur, vt iuriſgentium ſit, hoc eſt vſu inter omnes homines recepta eſt, quaſi quòd inter omnes gentes ſeruetur. Ideoquè & ſeruus capax ipſius eſt; Et ita neceſſariò illa verba videntur intelligenda, alioquin contrarij ſunt ille tex. & tex. in. d. l. pen. de ſol. Niſi quis velit vti ad illum tex. reſponſione illa, quam ego. ſ. dedi ad tex. in. l. ea quæ ciuiliter. ff. de aquir. rerum Dominiò, dum defendebam opinionem contrariam. Quæ tamen in effectu eſt dubitabilis, quia etiam (ſecundum illum intellectum loquendo) ſi verum eſt quòd modus aquirendi per ſtipulationem ciuilis appelletur in vtroquè ex illis duobus iuribus vſ. & in. d. l. ea quæ ciuiliter, & etiam in. d. l. pen. ſeu quòd aquiſitio ipſa per ſtipulationem facta, ciuiliter fieri dicatur, ſatis ſequitur quòd ſtipulatio ipſa
141 ſeu acceptilatio ſit & ipſa de iure ciuili, quia effectus non oritur diuerſus ſed ſimilis ſuæ cauſæ, arg. l. in agris. ff. de aquir. rerum Dominio, & in. l. cancelauerat de his quæ in teſt. del. Confirman-

tur etiam .ſ. dicta per tex. in .l. pen, illomet tit. de acceptil. vbi ſeruus nec iuſſu Domini acceptum facere poteſt, quod ea ratione videtur procedere, quia acceptilatio ſit de iure ciuili, non autem de iuregentium in ſui origine, Verumtamen eſt quòd ille tex. in ſui deciſione videtur contrarius tex. in .d.l. an inutilis in .§. fi. vbi dicitur quod ſeruus per acceptilationem liberari poteſt. De ſolutione & de ratione diuerſitatis interim cogitabis; fortè dicam .j. in.l.j. Concluditur ergo pro reſponſione ad illum tex. in .d.l. an inutilis .§. fi. (ſubſtinendo communem opinionem) quòd illa verba, quia hoc iure vtimur vt iuriſgentium ſit acceptilatio, debeant intelligi non reſpectu originis & inuentionis, quia eſt de iure ciuili. d.l. pen. de ſol. & .d.l. & vno .§.j. de acceptil. cum alijs .ſ. adductis; Sed intelligantur reſpectu vſus ſeu acceptationis; Ad hoc optimè facit quòd in ſimili caſu dicit (exponendo ſimilia verba) Bal. in.l. lege duodecim tabularum in.j. col ver. no. ex hac lege C. de legit. hær. quem refert & ſequitur Bal. Iun. in tract. de do-

142 te in ſexta parte priuil. Decimo ſeptimo. col. iij. in fi. Nam ſucceſſiones fuerūt inuentæ de iure ciuili, & ſic de iure poſitiuo, & ideo iura quæ aliquando dicunt ſucceſſiones eſſe de iure naturali, debēt intelligi non reſpectu originis & inuētionis, quia illo reſpectu de iure ciuili ſunt, ſuadente tamen ratione naturali, & hoc reſpectu loqui intelligantur illa iura appellantia ipſas ſucceſſiones de iure naturali. Ita ergo licet ſtipulatio verè ſit de iure ciuili reſpectu inuentionis, tamen tex. ille dicit, vt ſit iuriſgentium acceptilatio, intellige re-

143 ſpectu vſus & approbationis. Non ob. tertium quia fateor conſenſum ineſſe ſtipulationi, & inde conſequenter oriri naturalem obligationem, ſed non ſequitur ex hoc, ſtipulationem eſſe de iuregentium, licet verum ſit conſenſum eſſe de iuregentium, ſeu dicas de

144 iure naturali ſecundum ea quæ .ſ. latè declaraui. Quia dico quòd ſtipulatio non eſt ex ſolo conſenſu de illo iuregentium introducto formata; Sed ius ciuile ex ſua forma quam adhibuit, & ex conſenſu qui eſt de iure naturali, & mediantibus etiam verbis quæ & ipſa fateor fuiſſe illo iure cognita, formauit & confecit contractum iſtum ſtipulationis, qui meritò de iure ciuili non autem de iuregentium ex .ſ. dictis dici debet, quia illo iuregentium non erat notus licet & conſenſus adeſſet & verba etiam eſſent illo iure nota ad alium tamen finem tendentia, & tanquàm materia rudis & informis & quæ non propterea conficiebat ſtipulationem omnino illi iuri

145 ignotam; Vnde ratione illius conſenſus ſubſiſtentis (qui eſt de iure

naturali vel gentium, & aptus illo iure pactum nudum inducere. l. j. §. de pact.) ſi detur quòd forma ſtipulationis de iure ciuili introducta vitietur & non ſeruetur, dicendum erit ſubeſſe pactum (regulariter loquendo). d. l. an inutilis. in prin. ſecundum vnam literam de accept. apertius in. l. ſi vnus. §. pen. §. de pact. De quo tamen remitto me ad ea quæ plenè dicam. j. in. l. j. in. §. ſi
146 quis ita. Non ob. vltimum quòd de ſeruo dicebatur, quia verum eſt ſeruum poſſe ſtipulari, ſed ex perſona ſui Domini non autem ex ſui ipſius perſona, quia ipſe ſtipulationis eſt incapax tamquàm de iure ciuili introductæ. d. l. quod attinet, de reg. iur. & eſt de hoc tex. ad literam inſtit. de ſtipul. ſer. in prin. Et ſolet dici quòd capacitas vel incapacitas ſerui regulatur à capacitate vel incapacitate Domini, nec reperietur caſus in quo ſeruus ſit ſtipulationis ca-
147 pax, Domino incapace exiſtente. Et illud quod dicitur per tex. in l. j. in prin. iſto tit. non ob. quia eſt aduertendum quia ibi Dominus (cuius ſeruus dicitur ſtipulationis eſſe capax) non erat incapax ſtipulationis reſpectu iuris, ſed tantummodo reſpectu facti, quia ſcilicet infans, mutus, aut ſurdus non poſſunt verba de facto proferre aut loquētē intelligere; Ideo iſtud factū per eorum ſeruos ſuppleri poteſt; Ea enim quæ facti ſunt, vt loqui, audire, ire, & ſim. in ſeruo etiam cadere poſſunt vt eſt tex. in. §. ſed cum factum inſt. eo. tit. de ſtipul. ſer. & hoc modo loquitur & procedit etiam tex. ille in. d. l. j. in prin. tit. noſtro. Quando autem Dominus eſt incapax iuris, etiam ſeruus eius eſt incapax, quia à ſe ipſo non poteſt, nec ab ipſo Domino quum ſit & ipſe incapax; quam declarationem ad iſtam materiam nota.
148 QVINTO principaliter quæritur, quæ requirantur & concurrere oporteat ad ipſam ſtipulationem, & primò quidem requiritur conſenſus vt in. l. j. §. adeo. §. de pact. aliàs autem nulla eſſet ſtipulatio, vt ibi & in. l. obligationum ſubſtantia. §. fi. §.
149 tit. j. Et ex ipſo conſenſu oritur obligatio naturalis. l. j. in prin. de pact. & l. ſtichum aut pamphilum. §. naturalis obligatio. j. de ſol. & in. l. ſi fideiuſſor. §. de condict. ind. Licet aliqui contrarium tenuerint, & minus rectè, vt hic per Paul. de Caſtr. in prima quæſtione, quod etiam probatur vltra eum in. l. j. §. ſi quis ita tit.
150 noſtro; Item requiruntur verba, ex quibus ſecundum eundem Caſtr. in. d. prima quæſtione oritur ciuilis obligatio. Non tamen dicas ex verbis ſimpliciter naſci ciuilem obligationem, ſed ex ver-
151 bis prolatis adhibita forma neceſſaria de iure ciuili data vt, vt ex

vtraquè parte interueniant. l. j. in prin. & in. §. ſi quis ita iſto tit.
& clarum ſenſum habentia vt in. §. & in hac re olim inſtit. eo. tit.
noſtro, & quæ ab vtraquè parte exaudiantur ſeu intelligantur. d. l.
j. in. ij. reſponſo & in. §. fi. & . l. j. §. fi. ff. de action. & oblig.
Item vt continuò hoc eſt longo non interpoſito interuallo reſpondeatur vt in. d. l. j. §. qui præſens vbi videbimus, & in. l. continuus in prin. tit. noſtro. Item quòd verba ipſa proprio ore exprimantur, non autem alio inſtrumento putà per nuntium vel per epiſtolam. l. j. in primis verbis & in. d. §. ſi quis ita iſto tit. Item deniq; vt ad interrogata reſpondeatur, vt in. §. ſi quis ſimpliciter, & in. §. ſi ſtipulanti, ead. l. j. De quibus omnibus latius ibi videbimus; Ex iſtis igitur verbis ſub hac forma compoſitis oritur ciuilis obligatio, ex conſenſu autem oritur naturalis, quæ ſimul iunctæ actionem pariunt vt declarat glo. j. inſtit. de oblig.

152 SEXTO quæritur ſtantibus. ff. dictis, vs. quòd in ſtipulatione adſit conſenſus & verba, vnde ſit quòd non denominatur potiùs à conſenſu quàm à verbis, quum ſit quòd conſenſus quid nobilius
153 & præſtantius eſſe dicatur quàm ſint verba. Namquè verba propter conſenſum adinuenta ſunt, & ad voluntatem ipſam exprimendam & ad hoc vt illi deſeruiant. c. intelligentia extra de verb. ſig. c. is autem. xxij. q. ij. c. humanæ aures. xxij. q. v. c. ſedulo. xxxviij. diſt. facit quòd dicitur in. c. Marchion & Baſilides. j. q. j. l. iij. C. de liber. præter. l. iij. §. conditio. ff. de adim. leg. cum multis ſimil. Ideoquè à conſenſu tanquàm à digniori fieri denominatio debuit vt in. l. quæritur. ff. de ſtat. hom. l. ij. de albo ſcrib. facit quòd dicitur in. §. ſingulorum, inſtit. de rerum diuiſ. Ad hoc
154 autem reſpondet Paul. de Caſtr. hic in. ij. quæſtione, id ideo eſſe, quia cum in omnibus contractibus conſenſus interueniat vt in. l. j. §. pen. ff. de pact. non fuit conueniens quòd à conſenſu, qui eſt quid generale denominaretur, ſed potiùs à verbis tanquàm ſint quoddam ſpetiale requiſitum ad ipſum contractum ſtipulationis; Prout hoc idem de tranſactione & permutatione dicitur, quia non dicuntur nominati, licet hoc nomen generale habeant, iuxta not. per glo. in rub. C. de rerum permut. ſic etiam homo non ſtat in hoc nomine generali, ſed denominatur quilibet homo à ſpetialiori Vt Titius, Sempronius, & ſic de ſingulis; Sic ergo & in ſtipulatione dicamus, cum in ea & conſenſus & verba concurrant, congruum fuit à ſpetiali qualitate potiùs quàm ab illa generali & cum alijs quoquè contractibus communi eam denominare. Sed hanc rationem

tionem pungit Dominus Alex. hic in. iij. quæſtione, quia ſecundum eam nullus contractus, ſeu nulla obligatio poſſet rectè à cõſenſu denominari, quod tamen eſt falſum, quia emptio, locatio, ſocietas, & ſim. conſenſu contrahi dicuntur, & obligatio inde proueniens à conſenſu denominatur, vt in. l. conſenſu. ff. tit. j. & inſt.
155 de oblig. ex conſenſu. Ideoquè ipſe dicit aliam meliorem rationem aſsignari poſſe, vʒ. Quia cæteri contractus conſenſu, abſquè verbis fieri poſſunt, quia etiam mediante nuntio, vel epiſtola, vt in. l. j. in fi. ff. de contrahen. empt. at in ſtipulatione ſecus, quia non aliter fieri poteſt, niſi verbis expreſsis, vt in. l. j. in prin. titul. iſto, & ſic verba non ſunt de ſubſtantia in alijs contractibus, ſicut in ſtipulatione. Sed circa iſta quæ dicit hic Alex. puto eſſe aduertendum, quia arg. ſuum quo redarguit rationem Caſtr. non videtur ſubſiſtere, quoniam ſi alij contractus, putà emptio, locatio, mandatum, & ſim. denominantur à conſenſu, illud eſt, quia nihil aliud in eis interuenit, vnde potuerint denominari, quod non ſic eſt in ſtipulatione, quia in ea, vltra conſenſum, etiam verba concurrunt, à quibus rectè denominatur, per ſuam rationem; Et hoc etiam apparet, in cæteris alijs contractibus, qui aliud implementum habent, vltra conſenſum, quia ab illo, & non à conſenſu, denominantur, vt in mutuo, in quo adeſt rei veſtimentum, vltra conſenſum, ideo ab illo denominatur, ſimiliter in alijs qui re contrahuntur, vt inſt. quib. mod. re contrahitur oblig. per totum, Item in illo qui literis fieri dicitur, Sic igitur etiam in ſtipulatione dicamus, in qua adeſt veſtimentum verborum, vltra conſenſum, ideo non denominatur à conſenſu, ſed à verbis; At illi, ſcilicet emptio, locatio, & ſim. præter conſenſum nullum aliud habent, ideo non eſt mirum, ſi ab eo denominantur. Vnde arg. Alex. non concludit contra rationem Caſtr. Et ita poſt reperi etiam per Galiaulam conſideratum; Sed nec ſua ratio, quam ipſe Alex. adducit, mihi videtur concludere id de quo quæritur, vʒ. Cur ſtipulatio à verbis, & non à conſenſu denominetur, bene concludit, cur alij contractus non denominentur à verbis, quia ſcilicet
156 ſine verbis fieri poſſunt, Sed dicere ſtipulatio ſine verbis fieri non poteſt, ideo à verbis denominatur, dico qđ pariter nec ſine cõſenſu fieri poteſt, qui pariter eſt de ſubſtantia, & eſſentia intrinſeca ipſius ſtipulationis. d. l. j. §. pe. ff. de pact. & l. obligationum ſubſtantia. §. fi. ff. tit. j. Ideo ratio, quam aſsignat Alex. non cõcludit, Immo cũ æquè vtrunquè requiratur, in cõtrariũ militat arg. per me. ff. formatum, vʒ. quòd potiùs à conſenſu tanquàm à digniori debuit denominari.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA

Soc. hic in vij. col. qui alio modo arguit cõtra id quod dixit Alex. contra rationem Pauli Caſtr. vt per eum, aliam & ipſe aſsignabat
157 rationem, vz. quia conſenſus in ſtipulatione habet ſe vt materia, vt probatur (ſecundum eum) in. d. l. j. §. adeò. ſ. de pact. verba autem, vt forma, quia olim verba quædam formalia requirebantur, vt in. §. ſed hæc ſolemnia, inſt. eo. quæ licet ſint hodie ſublata, remanſit tamen forma ipſa verborum, vz. vt præcedat interrogatio, & ſubſequatur incontinenti congrua reſponſio, vt in. l. obligamur. §. verbis. ſ. tit. j. in. l. j. C. de vſur. in. l. j. in prin. tit. noſtro, Ideoque actus potiùs à forma debet denominari, quæ dat eſſe rei. l. Iulianus. §. j. ff. ad exhib. quàm à materia, vt per eum; Sed nec iſta ratio Soc. ex toto ſatisfacit, Nam primò, quòd actus à forma potiùs, quàm à ſubſtantia, ſeu materia debeat denominari, non videtur abſolutum, nec in iure iſtud videtur probari, Item quòd verba dicantur forma ſtipulationis, etiam hoc non videtur expeditum, Immo dicerem quòd conſenſus & verba ſint eſſentia, ſeu ſubſtantia ipſius ſtipulationis, Forma autem eius eſt iſta, ſcilicet vt præcedat interrogatio, & ſequatur reſponſio, quòd ſit incontinenti, & congrua, hæc enim eſt facies, ſeu forma ſtipulationis. Ego igitur puto Paul. Caſtr. conciuem meum veritatem attigiſſe; Pro cuius quidem rei clariori intelligentia, eſt aduertendum, quia hic non agitur propriè de denominatione contractus, prout eſt eius ethymologia,
158 id enim. ſ. tractatum fuit in ſecunda quæſtione; Sed eſt ſciendum quòd lex diſtinxit omnes contractus nominatos de mundo, qui pariunt actionem, in quatuor ſpecies, inſt. de oblig. §. fi. conſtituendo ſeu denominando ipſas ſpecies ab eo, à quo ſinguli ipſi contractus vires, veſtimentum, ſeu robur ſuſcipiunt, Illi namque omnes qui re roborantur, ſub iſta ſpetie, vt re contractus facti dicantur, fuerunt collocati, ſeu ab ea denominati, Illi autem qui literis, ſub illa ſpetie repoſiti ſunt, Item qui conſenſu tantum fiunt & roborantur pariter omnes ſub illa ſpetie ſunt, in qua conſenſu obligatio contrahi dicitur, Sic & illa contractus ſpecies, quæ à verbis vires & robur aſſequitur, ſub illa ſpetie obligatiõis, quæ verbis cõtrahi dicitur, fuit
159 collocata; Et licet verum ſit in omnibus ſpetiebus contractuum conſenſum adeſſe oportere, vt in ſæpe alleg. l. j. §. adeo, de pact. non tamen verum eſt, omnes ab ipſo conſenſu tantum, vires, & veſtimentum ſuſcipere, ſed aliqui tantum, prout emptio, locatio, mandatũ, ſocietas, & ſim. Et ideo lex, oẽs iſtas, ſub illa ſpetie contractuũ, qui cõſenſu fiũt, repoſuit, quoniã à cõſenſu vires accipiũt, & nullum

aliud propriũ aut peculiare veſtimentũ habet, prout hoc ad vnguẽ dicit tex.in.d.l.conſenſu .§.tit.j.& inſt.de oblig.ex conſ. Cæteri verò contractus qui vltra conſenſum aliud quoddam habent, quod eorum vnicuiquè proprium & peculiare eſt, vnde robur & veſtimentum ſuſcipiant, putà à re, vel à literis; ſub illa ſpetie repoſiti fuere, vnde robur capiunt, vt inſt. quib. re contrah. ob. per totum, licet enim in illis quoquè contractibus adſit & neceſſariò quidem conſenſus, quia tamen vnum aliud quod eſt eorum proprium habent, ſcilicet veſtimentum re appellatum, Ideo ab illa eorum propria qualitate denominantur, non autem ab alia qualitate ſcilicet cõſenſus quæ, eſt cũ alijs quoq; cõmunis, Idem & de eo de quo inſt. de literarum oblig. & in.l. contractus. C. de non nu. pec. Ita ergo & in ſtipulatione dicamus, quòd licet & ipſa conſenſum habeat. d. §. adeò, quia tamen aliam quoquè qualitatem habet, quæ ipſius eſt propria & non cum alijs communis vʒ. verba; cõgruum fuit, vt ab ea denominaretur potiùſquàm à qualitate vnà cum alijs contractibus ſibi communi; Ad quæ optimè faciunt ea quæ dixi. §. in prin. huius Rubr. dum de quatuor illis naturæ potentijs loquebar, ſcilicet eſſendi, vegetandi, ſentiendi, & agendi, ſeu operandi cum ratione, Vbi dicebam quòd licet homo omnes illas quatuor habeat qualitates, attamen propria eius vis & potentia ratio eſſe dicitur, aliæ autem ſunt ſibi cum cæteris quoquè communes, Ita ergo in propoſito, licet ſtipulatio etiam conſenſum vltra verba habeat, tamen quia ille cum cæteris eſt ſibi communis, verba autem illius ſunt propria, meritò ab ipſis fuit nuncupata &
160 denominata, Ideoquè non ob. arg. §. per me formatum, vʒ. quòd potiùs à qualitate digniori, prout eſt ipſe conſenſus; debuit fieri denominatio, quia id poſſet procedere data in cæteris paritate iuxta, l. qui teſtamento. ff. de teſt. Et ex his remanet declarata & defenſata ratio hic aſsignata per Paul. de Caſtr. Et ſimul etiam apparet de ratione cur iſte non denominatur à conſenſu, ſed à verbis, emptio autem & ſibi ſimiles denominentur à cõſenſu, quia ſcilicet aliã non habent propriam qualitatem, vnde poſsint denominari, quem-
161 admodum ſtipulatio. Nec ob. ſi fortè diceretur, quòd immo verba non ſolum in ſtipulatione, ſed etiam in alijs caſibus ſunt neceſſaria, vt in iuramẽto, in matrimonio, & aliàs vt habetur in.l.j.in prin. & ibi dicam in.j.not.iſto tit. Nam reſpondeo, quòd licet in alijs quatuor aut quinquè caſibus vltra ſtipulationem verba ſpecialiter requirantur, nõ tamen ideo minus verum eſt, verba dici debere quid pro-

priũ & ſpetiale ipſius ſtipulationis, reſpe̱ctu aliorum contractuum, potiùs quàm ſit ipſe conſenſus qui in omnibus omnino caſibus neceſſariò interuenit. d.l.j.§. adeo, de pact.

162 SEPTIMO quæritur, cur in ſtipulatione id potiſsimum requiratur vt præcedat interrogatio & poſtea ſubſequatur reſponſio, vt inſtit. eo. tit. in prin. & in. l. iuriſgentium. §. quòd ferè. ſ. de pact. & in. l. j. C. de vſur. ibi ſi interrogatione præcedente, &c. adeò ſanè vt nec peruerti poteſt ordo iſte; Ad hoc reſpondent Paul. Caſtr. & Dominus Alex. vterquè in pen. quæſtione, & Soc. in octaua col. poſt Bar. in. l. j. §. ſi quis ſimpliciter propè fin. in ver. Præterea probemus, tit. noſtro, rationem eſſe, quia ex hoc ſequitur magis deliberata intentio vtriuſquè contrahentium, vz. & promittentis & etiam ſtipulantis ſeu interrogantis, Nam plerunquè aliqui (vt experientia rerum magiſtra docet) promittunt nonnulla iactatoriè potiùs quàm animo præſtandi promiſſa, & non certi de voluntate illius cui promittitur; Quàm promiſsionem fortè non ita liberaliter & effuſo ſermone facerent (vt aliàs dicit tex. in l. fi. in fi. C. de dot. promiſſ.) ſi certò ſcirent illum cui promittitur acceptaturum; Ideoquè lex, vt ceſſet iſta incertitudo, & ne fortè ſpe vana ille decipiatur, ſed vt ſciat quòd promittit acceptanti promiſsionem, voluit vt antequàm reus promittat, appareat de mente illius cui eſt facienda promiſsio, & quòd eius intentio eſt acceptare & habere illum obligatum, quo caſu ſi interrogatus reſpondet promittendo, vtiquè de eius certo & deliberato animo ac voluntate apparet vz. quòd reſpondit promittendo, vt ſe obliget; Allegant Alex. & alij glo. in. l. in vendentis. C. de contrahen. emp. quæ tamen non multum probat, & not. per Bar. in. l. ſerui electione. ff. de leg. j. cum alijs hic alleg. per Alex. Qui ex hoc infere-

163 bat inde eſſe, quòd promiſsio geminata licet nudo pacto facta ſit, tamen parit actionem, vt in conſtituto videmus. §. de conſtituta inſt. de action. & in. l. j. §. debitum. ff. de conſtit. pec. quia propter geminationem reſultat maior deliberatiò, Et idem in iuramento, quia pactum iuratum multum operatur & validius eſt, Cum ad iurandum deliberatus cenſeatur accedere; Ideo oritur tunc actio. l. ſi quis maior. C. de tranſact. quem hic alleg. Alex. inferens ad multa, vt per eum; Circa quæ puto aduertendum ad vnum, vz. quòd & ſi verum ſit geminationem plurimum operari, vt per Bar. in. l. cum ſcimus. C. de agri. & cenſ. lib. xj. not. per Claud. Aquen. poſt alios in. l. baliſta. ff. ad trebell. tamen non iſta eſt ra-

tio cur ex conſtituto oriatur actio, ſed illa, ſcilicet quia eſt contractus nominatus, vt dixi. ſ. in prin. iſtius Rubr. dum de conſtituto tractabatur. Nunc verò ad rationem hic per doctores aſsignatam redeundo, cur in ſtipulatione præcedere interrogationem oporteat. Multa contra eam per Doctores Modernos obijciuntur,
164 Et primò aliqui redarguūt nedum rationem aſsignatam, ſed ſubſanantur formationem ipſius quæſtionis, quia inſulſum videtur quærere cur interrogatio debeat reſponſionem præcedere, perinde ac ſi quæratur cur pater prius ſit quàm filius, aut cur vita præcedit mortem, vel flos fructum, & ſim. Cui ergo dubium poteſt eſſe quòd interrogatio non poteſt ſequi reſponſionem, quia non eſſet tunc interrogatio, Rurſus nec reſponſio poteſt eſſe ante interrogationem, quia non rectè dici poſſet reſponſio, niſi præcederent verba quibus ſit reſpondendum, Vnde ex propria natura iſtorum actuum ita comparatum eſt, vt ordo talis ſeruandus neceſſariò ſit; cum alioquin iſti actus non eſſent, immo confunderentur; Sed tamen ſubſtinendo quæſtionem per Doctores formatam, & eorum menti potiùs inhærendo, quàm quòd velimus eos in verbis carpere, Dico quòd quæſtio formata ſaluatur hoc modo, Nam cum ſtipulatio contrahatur ex verbis ſtipulantis & promittentis, cur factum eſt vt potiùs incipiat & præcedere oporteat verba ipſius ſtipulantis quàm promittentis; Hoc enim poſtquàm ita ſtatutum & ordinatum fuit, vt ſcilicet incipiat à verbis ſtipulantis, & poſt ſubſequantur verba promittentis, certum eſt quòd illa appellata fuit interrogatio & iſta reſponſio, & hoc ita ſtante, verum eſt quòd non rectè quæreretur, cur interrogatio præcedat reſponſionem, quoniam talis eſt natura iſtorum actuum neceſſariò, Sed bene congruenter quæri poteſt, cur ita ſtatutum & ordinatum à lege fuerit, vt ſtipulatio incipiat à verbis ſtipulantis, & non à verbis promittentis, quod vtiquè fieri potuiſſet, nec quicquàm eſt quod repugnet, & hoc modo quæſtio procedere poteſt. Multa autem etiam contra rationem allegatam adducuntur, & primò quia ſi verum eſt quòd quando quis promittit non præcedente interrogatione, non apparet de eius voluntate quòd animo promittendi id dicat, ſequitur hic conſenſum deficere, Ergo ex pacto nudo (quod quidem nulla præcedente interrogatione fit, ſed ex ſola promiſsione. l. j. in prin. ſ. de pact.) non oritur naturalis obligatio, quæ ex conſenſu cauſatur. l. ſtichum aut pamphilum. §. naturalis, de ſolut. l. cum amplius. §. is natura debet, de reg. iur. & dixi. ſ. in prin. huius Rubr. Hoc

autem eſt falſum & contra omnia iura mundi, ergo etiam ratio iſta
non eſt vera, Similiter quia aliquibus caſibus de iure ciuili datur
actio efficax ex pacto, vt in caſu. l. ſi quis argentum. C. de donat.
& aliàs vt dixi. ſ. in prin. dum de termino iſto (pactum) loquebar;
Item de iure canonico regulariter datur actio ex pacto. c. j. de pact.
vbi Doctores, ergo iniuſtè quidem id fit, quum non adſit conſen- 164
ſus; Præterea ſi daretur caſus quòd de animo deliberato & certo
promittentis (non præcedente interrogatione) appareret, deberet
eſſe contracta ſtipulatio, quia haberemus effectum huius rationis,
165 quòd tamen eſt falſum, ergo ratio non eſt bona. Item arguitur
contra iſtam rationem, quia immo totum contrarium videretur
potiùs dicendum, quòd immo magis de eius libera & ſpontanea
voluntate appareat, quando à ſe ipſo & non ab aliquo inuitatus mo-
uetur ad promittendum, nemo enim dicere aliquid creditur, quod
non animo prius agitauerit. l. labeo. §. idem tubero, de ſupp. leg. &
hoc præſertim quando agit de ſe ipſo obligando, Ideo cenſen-
166 dum eſt quòd conſultò & animo deliberato promittat, Nam ea
quæ motu proprio fiunt, aut dicuntur, ſeu promittuntur, cenſen-
tur magis ex animo & propria voluntate proficiſci & prouenire,
quàm ea quæ ad interrogationem & quandoquè etiam ad importu-
nitatem alterius. c. ſi motu proprio, de puben. in. vj. Glo. in. §.
item ſacramenta, in ver. ſpontè de pace tenenda. Multa etenim
propter importunitatem petentium conceduntur, quæ aliàs dene-
garentur, vt dicit tex. in. l. j. C. de petition. bonorum ſub. libr.
x. & in. c. deteſtanda, de conceſs. præb. in. vj. Ad quòd etiam
facit quod dicit tex. in. l. ij. in fi. ff. de orig. iur. quòd dixit
Adrianus, peti non ſolere ſed præſtari munus reſpondi; Item quià
ſecundum iſtam reſponſionem ſequeretur, quòd nedum non eſſet
neceſſarium actum continuum in ſtipulatione contrahenda inter-
uenire, ſed immo magis eſſet neceſſarium interuallum interponi;
quia ex illa longa deliberatione induceretur iſta maior certitudo
mentis ipſius reſpondentis, cum maturè & non ex abruptò reſpon-
deret, quod tamen eſt falſum & contra. l. j. §. qui præſens, vbi di
cam & in. l. continuus in prin. tit. noſtro. Deniquè contra hanc
rationem, quinimo & contra concluſionem ipſam arguitur, quòd
immo valeat ſtipulatio etiam non præcedente interrogatione, vt in
l. j. §. ſi ſtipulanti, ver. cum adijcitur tit. noſtro vbi reſpectu eius
quod adijcitur nulla præceſsit interrogatio, & tamen valet ſtipula-
tio; Sed tamen ad hoc reſpondetur vt per Doctores ibi, quòd im-

mo interrogatio præceſsit, vt in tex. apparet, licet autem in eo, quod adiectum fuit, non ſit ſpetialis interrogatio, tamen, quia illa diuerſitas illico placuit, & quia iam præceſſerat illa interrogatio, id ſufficit; Hæc igitur ſunt quæ contra hanc rationem in effectu adducuntur, & ideo aliqui dicebant, quòd illa rõ nõ eſt finalis, ſed impulſiua,
167 vnde non eſt ex ea arguendum. Ego verò, licet ad iſta obiecta multa dici poſſent, tamen aliter declaro iſtam rationem, & ceſſabunt obiecta prædicta; Dico igitur, ideo in ſtipulatione id requiri, vt fiat hoc ordine, ſcilicet præcedentibus verbis ex parte ſtipulãtis, & poſt ſubſequentibus ex parte promittentis, & conſequenter interueniẽte interrogatione, & reſponſione (nec eſt opus hic dicere præcedente interrogatione, & ſubſequente reſponſione) quoniam iſtud ſatis ex natura ipſius actus apparet, nec etiam eſt opus quærere, cur interrogatio debeat præcedere reſponſionem (prout. ſ. declaraui) Quæſtio ergo ſic formanda eſt, cur ſtipulatio ſic facienda ſit, vs. mediantibus interrogatione & reſponſione; Et dico ideo id ſtatutum fuiſſe, vt iſta ſpecies conuentionis ſic dignoſceretur à promiſsione ſimplici & nuda, quæ eſt pactum nudum; Namque videns lex ciuilis conuentiones, ſeu promiſsiones ita demum actionem parere, ſi modo in ſpeciale & elegans nomen tranſirent, vel ſi fomentum aliquod haberent, iuxta ea quæ habentur in. l. iuriſgentium. ff. de pact. Ideo ad hoc vt promiſsio, quæ aliàs nuda, & ſine effectu foret, actionem parere poſſet, certam introduxit formam, qua mediante, veſtiretur, Et ad hoc ne in incerto eſſe vllo modo poſſet, an promiſsio facta eſſet in terminis nudi pacti, an verò ſtipulationis, ideo certam iſtã & ſolemnẽ introduxit formam, vs. vt mediante interrogatiõe & reſponſione fieret; Item vt concurrerent cætera, de quibus. ſ. in quinta quæſtione; Et quando iſta non concurrunt, tunc certum eſt quòd non eſt conuentio illa, quæ appellatur ſtipulatio, ſed conuentio nuda, & innominata. Igitur ad hoc vt diſtinguantur ad inuicem iſtæ conuentiones, & vt iſta remaneat ſolemnis & veſtita, introductæ fuerunt iſtæ formæ & ſolemnitates, non autem dicas ſpetialiter, vt de deliberata mente appareat, quia & alijs pluribus modis apparere, & apertius, poterit de mente deliberata, vltra iſtum modum; Et ſi diceres, etiã alijs modis potuiſſet iſta conuentio diſtingui & ſeparari à pacto nudo, & alijs etiã modis apparere poterit, quòd partes vo-
168 lunt inire ſtipulationem, & non pactum nudum; Iſtud ego fatebor, ſed quia lex pro forma hoc induxit, oportet vt per iſtum, & non per alium modum id appareat; Et forma iſta poſtquàm à lege eſt intro-

ducta ſeruanda eſt, Prout in ſimili pro forma in donatione excedente certam ſummam introductum fuit, vt inſinuatio fiat. l. illud. C. de ſacr. ſan. eccleſ. in. l. ſancimus. C. de don. quod ad euitandas fraudes fuit inductũ. l. data. C. illo tit. de don. Similiter in teſtamento ſeptem teſtes requiruntur. l. ſi vnus. & . l. hac conſultiſſima. C. de teſt. & inſt. eo. §. j. Quod pariter, vt fraudes arceantur fuit introductum, vt in dictis iuribus, & in. l. fi. §. cum enim. C. de fideicom. Et tamen licet conſtaret, donationem, aut teſtamentum ſine fraude aliqua factum, non ideo valeret, ſi non fuiſſet illa ſolemnitas ſeruata. Cur autem iſtum magis, quàm alios modos elegerit, & pro forma tradiderit, quum potuiſſet etiam alios modos eligere, hæc pertinacibus relinquenda ſunt, ideo &c. Et iſta ſunt etiam ex intentione D. M. Soc. Iun. hic.

169 OCTAVO quæritur, quibus nam verbis vtendum ſit ad ſtipulationem contrahendam, Ad quod ſciendum eſt, quòd olim quædam ſolemnia & formalia verba erant in vſu, quibus tantummodo, & non alijs, contrahebatur ſtipulatio, de quibus habetur. in. §. in
170 hac re olim inſt. tit. noſtro. Quæ tamen ſolemnitas, & obſeruatio verborum poſtmodum ſublata fuit, & poſt fuit introductum, vt quibuſcunquè verbis contrahi poſſet ſtipulatio, dummodo aptis ad exprimendam voluntatem, & ſenſum ipſorum contrahentium, vt per Iuſtinianum in. d. §. in hac re. ver. ſed hæc ſolemnia, vbi dicit ſolemnitatem iſtam verborum per Leonis Imperatoris conſtitutionem fuiſſe ſublatam, quæ conſtitutio eſt in. l. omnes ſtipulationes, C. de contrah. & commit. ſtipul. Sed contra prædicta mouetur difficultas, Nam mendax videtur Iuſtinianus, dum in. d. §. in hac re, dicit quòd illa ſolemnitas verborum fuit ſublata per Leonem Imperatorem, ſcilicet, in. d. l. omnes, & ſic vult Imperator Iuſtinianus, in. d. §. in hac re, quòd illa obſeruatio durauerit vſq; ad illa tempora Leonis (licet Soc. hic in. viij. col. aliter, mendosè tamen, legat.) Sed hoc falſum videtur, quia immo etiam ante Leonem Imperatorem, & ſic ante illam legem, omnes, non ſeruabatur illa ſolemnitas, vt apparet in. l. j. §. ſi quis ita, iſto tit. vbi ſi te interrogauero, promittis mihi decem, & tu reſpondeas, quid ni, valet ſtipulatio. vnde apparet, quòd multò ante Leonem fuit abolita illa ſolemnitas verborum, quia immo per Vlpianum, qui fuit per multa
172 tempora ante Leonem, fuit enim tempore Alexandri, qui fuit antè Leonem fortè per annos. ccl. nam intermedij fuere ad. xxiiij. Imperatores, vt ex annalibus colligi poteſt, & refert hic Soc. Vnde falſum

falſum ex hoc redditur id quod dicit Iuſtinianus in . d . §. ſed hæc
ſolemnia. Huic difficultati dupliciter reſpondebat Soc . & pri-
mò,quòd licet verum ſit (prout inquit Iuſtinianus ibi) Dictam ſo-
lemnitatem fuiſſe per Leonem ſublatam , tamen iuſsit idem Iuſti-
nianus illam deciſionē poni etiam ſub nomine Vlpiani in.d.§ .ſi quis
ita , propter magnam reuerentiam qua iuriſconſultos proſequeba-
172 tur , vt in . l . ij . § . tanta . C . de vet . iur . enucl . Sed iſta ſol . non
videtur tuta , quia licet verum ſit,Imperatorem maximam ad iuriſ-
conſultos habuiſſe reuerentiam , & multò quidem maiorem, quàm
hodie habeatur, attamen non ideo eſt dicendum,Deciſiones vnius
173 ſub nomine alterius fuiſſe tranſpoſitas . Quinimo hoc eſt contra
id quod dicitur in . d . § . tanta , vſ . quòd ſingulæ Deciſiones , ſeu
leges ſingulis ſuis auctoribus aſcriptæ fuere , & ſub proprijs eorum
nominibus, vt ibi videri poteſt . Vnde ſecundo loco reſpondebat
idem Soc . ex intentione præceptoris ſui , quòd cum multum tem-
poris ſpatium fluxerit inter Vlpianum iuriſconſultum, & Leonem
Imperatorem , quia ad . ccl . annos (vt . ſ . dictum eſt) Ideo poteſt
dici , quòd tempore Vlpiani , & Alexandri Imperatoris non ſerua-
retur illa ſolemnitas , quæ poſtmodum ſuperuenit , & fuit obſerua-
ta vſquè ad tempus Leonis Imperatoris , qui eam ſubſtulit in dicta
ſua conſtitutione, omnes ſtipulationes , & ſic res iterum reducta
fuit ad obſeruantiam , quæ erat etiam tempore Vlpiani . Et repe-
rio hanc ſolutionem approbari per Lancel . Galiaul . ſ. in . l . j . § . ſi
quis ita , col . ij : in fi . ver . vltimò pro declaratione , tit . noſtro.
Sed nec iſta videtur procedere , quia non probatur , & eſt diuinati-
ua , quis enim reuelauit, quòd poſt Vlpianum fuerit illa ſolemni-
174 tas introducta . Et veriſimile eſt , quòd ſi antiquiſsimo tempore
fuiſſet vnquàm ſeruata hæc iuris diſpoſitio,vſ.vt poſſet quibuſcunq;
verbis ſtipulatio fieri , quòd Imperator,dum conſtitutionem illam
tulit , feciſſet mentionem de antiqua in hoc obſeruantia , ſicut in ſi-
mili hoc fieri videmus,in.§.cæterum,inſtit.de legit.agnat.ſuc.& etiā
175 in.l.maximum vitium.C.de lib.præ.& alibi ſæpe . Ideoq; iſta ſol.tā-
quàm Diuinatiua nō videtur tenēda,vt ꝑ Bar.in.l.ita ſtipulatus,col.
xiiij.tit.noſtro,quādo præſertim ſolui aliter difficultas pōt,prout ēt
176 quidā repet.hic dicebāt. Vnde Crot.in.d.§.ſi quis ita,reſpōdebat,
ꝙ immo verū eſt ꝑ Leonē fuiſſe ſolemnitatē illam ſublatam , nec ſe-
cus probatur in.d.§ . ſi quis ita , quia immo & ibi eadem ſolemnitas
ſeruatur . Nā ſi interrogatus, promittis mihi decē, reſpōdeat,quid
ni,ſeruat illam ſolemnitatē, quia ſubauditur , & virtualiter ineſt idē

G

verbum repetitum, ſcilicet promitto, quaſi dicat, cur non promittam. Sed licet iſtam ſol. ſolitus ſit ſequi Dominus meus Soc. Iun. hic, tamen mihi ſemper viſa fuit periculoſa. Quia non poteſt dici, quòd ibi ſeruetur ſolemnitas, de qua in. d. §. in hac re, vs. vt per idemmet verbum reſpondeatur, per quod fuit facta interrogatio, Immo verum eſt, ibi reſponderi per æquipollens, quod fuiſſe inductum per Leonem ibi dicitur, ſcilicet in. d. ver. ſed hæc ſolemnia, vt poſsit per verbum æquipollens reſponderi. Quinimo ſi rectè conſideretur, non ſolum non ſeruatur dicta ſolemnitas de qua in. d. §. in hac re, ſed latior etiam eſt diſpoſitio illius. §. ſi quis ita, quàm ſit illa de qua in. d. l. omnes, quoniam ibi permittitur, vt reſponderi poſsit per aliud verbum, ſignificans tamen promiſsionem per æquipollens neceſſarium, vt ſi dicam, promittis mihi decem, liceat reſpondere, dabo, quod tamen antea non licebat, vt in. d. §. in hac re. Sed in caſu. d. §. ſi quis ita, vltra quòd diuerſum eſt, & variatur verbum quo fit reſponſio, ab eo quo fuit facta interrogatio, eſt etiam tale, quod non ſignificat neceſſariò reſponſionem. Quia ſi tu interrogas me, promittis mihi decem, & ego dicam, quid ni, non propterea videor neceſſariò promittere, ſed iſta reſponſio, Quid ni, eſt quaſi dicat, nulla eſt cauſa cur ego non debeam promittere, ſed non ideo neceſſariò ſequitur quòd promittam. Nam poſſet eſſe, quòd ratio vellet me debere promittere, & quòd illud fatear in mea reſponſione, & tamen nolim promittere. Et ideo etiam ex hoc dici poſſet ſtipulationem non debere valere in terminis. d. §. ſi quis ita, de quo tamen in hoc ibi latius dicam. Ad propoſitum autem noſtrum redeundo, certum eſt ibi non ſeruari ſolemnitatem, de qua in. d. §. in hac re olim, quicquid dixerit Crot. in. d. §. ſi quis ita, &. D. M. hic in voce dicere ſolebat, licet
177 in lectura impreſſa ab ea opinione recedat. Aliter ergo idē Dominus. M. ſoluebat hanc difficultatem. Pro cuius tamen ſolutionis intelligentia præſupponendum eſt, quòd olim etiam inter priſcos illos iuriſconſultos erat de pluribus iuris deciſionibus controuerſia, & ex quàm pluribus legibus id intuenti deprehendere licet, Prout & inter illos hodierni temporis contingere ſæpe videmus, vnde poterat fortè eſſe, quòd eo tempore quo illorum ſententia obtinebat, vt formula illa verborum ſeruaretur, Vlpianus erat in contraria ſententia, vs. quòd per æquipollentia verba fieri poſſet, ſed eius ſententia in hoc non obtinebat, ſed cōtraria approbabatur, ipſe tamē in hoc opinionē ſuā ſuis libris ſcriptā reliquit. Qđ ſuadetur,

178 qa hoc expreſſum reperitur, quòd iſte idē auctor multa ſcripſerat, 181
quæ tamen non ſeruabatur, nec erant approbata, vt dicit tex. in. l.
j. §. cumquè, ver. & ideo ea quæ antea. C. de vet. iur. enucl. Vn
179 de, cum Iuſtinianus compilationem noui iuris fieri debere compilatoribus demandaſſet, & facta prius compilatione conſtitutionum 182
Imperialium, & ſic voluminis Codicis, deueniendum eſſet ad iura, & leges iuriſconſultorū, ipſe idem Iuſtinianus dictis compilatoribus expreſsè iniunxit, vt in perlegendis cæteris iuris auctoribus viderent etiam ea, quæ ipſe Vlpianus ſcripſerat, licet tamen non ſeruarentur, vel propter auctoritatem Papiniani, vel alia de cauſa, & ſi quid inter ea reperijſſent, quod ſeruandum eſſe eis videretur, & recte eſſe ſtatutū, interſererent ſimul cū alijs deciſiōibus, hoc expreſsè
180 dicitur in. d. §. cumquè. Igitur poſtquàm compilatores iam cōpilaſſent prius volumē Codicis, & cū ad iura digeſtorū perueniſſent, vt habetur in prohem. digeſtorum, & in. l. j. C. de vet. iure enucleando, & leges ſeu ſcripta Vlpiani, iuxta iuſsionem Iuſtiniani, perlegerent, vt in. d. §. cumquè, Deciſionem illam, de qua in. d. §. ſi quis ita, inuenere, & animaduertentes eam eſſe rationabilem, immo verò & iuri iam per Imperatorem Leonem ſancito, & quod vſu ſeruabatur, conuenire, eam inter cæteras ſuas deciſiones interſeruere; Vnde, iſtis ſic ſtantibus, non eſt mendax Iuſtinianus in. d. §. ſed hæc ſolemnia, quia verum eſt per Leonem Imperatorem fuiſſe ſolemnitatem illam ſublatam; Et licet Vlpianus (qui ante eum fuerat) id prius dixiſſet, tamen non fuit ſeruata ſua ſententia per illud tempus; Sed iſtud ſeruari cœptum eſt poſt conſtitutionem Leonis (vt dictum eſt) & ſic verificatur id quod dicitur in. d. §. ſed hæc ſolemnia; Et illud reſponſum Vlpiani non antea fuit inſertum in volumine iuris, quàm fuiſſet idem ſtatutum, & ſeruatum mediante illa Leoniana conſtitutione; Et iſta eſt ſatis pulchra declaratio, niſi fortè (quò ad difficultatē noſtrā) aliquid diuinationis 183
ſapiat, Vnde etiam alio modo poterit hoc declarari, vt poſt ſubijciam. Sed occaſiōe ſupradictorū moueri poſſet difficultas; Si verū eſt, prout eſt verū, quòd cōpilatores prius ſubordinarunt conſtitutiones Codicis, antequàm compilarent ius digeſtorum, vt dicitur in. d. l. j. C. de vet. iur. enucl. & in prohem. digeſtorum, cur ergo eſt, qđ ipſi cōpilatores inſeruerūt inter volumina digeſtorū plura iura, quæ tamē correcta erāt p ius Codicis, Qđ tamē ius ipſi prius viderāt, & perlegerant; Quod fuit ſuperfluū, ſi iā correcta erāt, & tamen Imperator eis demandauerat, vt nihil quod ſuperfluū foret

181 dimitterent, vt in . §. quibus, in prima conſt. C. Sed poteſt ad hoc reſponderi, id optimè fuiſſe factum, quia intereſt plerumquè ſcire etiam quid iura antiqua, licet correcta, diſponerent, vt traditur in. l. j. (vbi dixi). ff. ſi cer. pet. & facit quod dicitur, inſtit. de
182 teſt. in prin. ibi, & vt nihil antiquitatis pœnitus ignoretur, Ad propoſitum autem redeundo, aliter etiam poſſet ſaluari id quod dicitur in. d. §. ſed hæc ſolemnia, quòd ſcilicet per Leonem Imperatorem fuerit ſolemnitas illa ſublata, Non obſtante tex. in. d. §. ſi quis ita, Quoniã licet ibi ponatur vnus caſus, in quo in effectu fit reſponſio per aliud verbum æquipollens, & dicatur ſtipulationem valere, non tamen ipſe Vlpianus ibi, nec quiuis alius iuriſconſultus alibi, generaliter, & per viam regulæ abrogauerat, ſeu correxerat antiquam illam ſolemnitatem, prout hoc factum fuit in illa conſtitutione Leonis, Vbi per viam regulæ generalis dicit ſtipulationem quibuſcunquè verbis confici poſſe, quibus conſenſus exprimatur, licet non ſint illa ſolemnia, vel directa. Et ſic expreſsè ibi derogat illi antiquæ ſolemnitati verborum, quod non erat expreſsè factum in. d. §. ſi quis ita, nec etiam alicubi in iure hoc factum fuiſſe reperiebatur, Vnde quia in correctiõe legis ſtrictè proceditur iuribus vulg. Ideo ad tollendam omnẽ difficultatem, fuit per illam conſtitutionem Imperatoris illa ſolemnitas expreſsè ſublata, Et ſic verum eſt id quod dicit Iuſtinianus, in. d. §. ſed hæc ſolemnia, quòd fuit per illam conſtitutionem ſublata, Et iſtam puto eſſe cæteris tutiorem, Et ita reperij (ne quemquam propria laude fraudari velle videar) poſt multos annos, quum hanc reſponſionem, & ſcripſiſſem, & in voce docuiſſem, eam traditam per Dominũ Ruin. quoquè, in. d. §. ſi quis ita. in. j. col. in fi. & prin. ſequen. quẽ. §. interpretatus eſt ſimul cum. §. qui præſens, Et idẽ quoq; reperij dixiſſe Butig. hic ſub. num. xxxvj. qui pro hoc alleg. tex. in. §.
183 j. ver. & hoc dicimus, in auct. vt exact. inſtante dot. collat. vj. vbi dicitur, quia non inconuenit, vt id quod per aliquam legem antea factum fuit, per aliam quoquè clarius, & apertius ſtatuatur, & declaretur (& Deum in teſtem adduco) plurimum gauiſus ſum, me in horum patrum ſententiam, multò antea quàm eos vidiſſem, incidiſſe, Et non eſt mirum ſi Imperator in. d. §. ſed hæc ſolemnia, id attribuit Leonis Imperatoris conſtitutioni, potiuſquàm Vlpiano, qui id prius tetigerat, quoniam clarius, & perfectius, ac generalius id deciſum fuerat per illam conſtitutionem, quàm eſſet per Vlpianum, Ad quod optimè adduco ego verba Iuſtiniani Imperatoris,

in . l . j . §. cumquè, in fi.. C. de vet. iure enucl.. Nam qui, non ſubtiliter factum, emendat, laudabilior eſt eo, qui prius inuenit, Quia ergo non ita generaliter, vt oportebat, ſeu non ita expreſsè ſubſtulerat illam ſolemnitatem Vlpianus, quod conſtitutio Leonis fecit, meritò ipſe Iuſtinianus Leoni hoc attribuit, potiùs quàm Vlpiano, Et iſtud magis placet, quàm id quod etiam dicebat.D.M. hic, quòd illud fuerit dictum per compilatores, in. d. §. ſi quis ita, ex intentione noui iuris, hoc eſt, quia iam viderant, per conſtitutionem nouam Leonis illam antiquam ſolemnitatem, ſeu obſeruantiam fuiſſe ſublatam, ideo id dixerunt; Namquè quòd illud reſponſum Vlpiani dicatur ipſorum compilatorum, non videtur multum rectè procedere, Nec video rationem propterea, cur ipſi poſuiſſent illud dictum ſub nomine illius iuriſcõſulti, magis quàm ſub nomine alterius, vnde tutiorem puto præcedentem declarationem; Eſt igitur vera concluſio, quòd ſtipulatio hodie contrahi poteſt per quæcunquè verba, dummodo apta conſenſum exprimere contrahentium. d. §. ſed hæc ſolemnia, & in. d. l. omnes ſtipulationes. C. tit. noſtro.

184 NONO igitur loco congruenter quæritur, Si fortè inter contrahentes actum eſſet, vt cum alter eorum hanc literam, putà. A. proferret, cenſeretur dixiſſe promittis, & ſimiliter cum alter aliam literã proferret, putà. B. cenſeretur dicere promitto, Et poſtmodũ huiuſmodi verba inter eos proferantur animo ſtipulationem contrahendi, An per iſta verba ſic prolata, ſit contracta ſtipulatio, & valeat; Hanc quæſtionem originaliter formauit glo. in. d. §. in hac re, & concludit non valere, Quod etiam tangit hic Soc. col. octaua in fi. & Ripa col. iij. Et quoniam articulus eſt notabilis, & Doctores in eo varij fuerunt, placet aliquantum inſiſtere, Paul. Caſtr. in. l. j. §. fi. tit. noſtro tenet quòd valeat, Quia licet iſta verba, vel etiam ſimilia, ſecundum cõmunem eorum ſignificationẽ, nõ importẽt interrogationem, & reſponſionem, quod requiritur, vt per glo. inſt. eo. in. d. §. in hac re olim, attamen, propter illam declarationem præambulam, efficiuntur huiuſmodi verba habilia,

185 Prout ad idẽ in ſimili eſt tex. in. l. ſi quis in fundi vocabulo. ff. de leg. j. vbi ſi teſtator prius declaret, quòd quando in teſtamento legauerit mulum, ipſe intendit legare equum, vel contra, quòd legatum illud valebit, ex illa præambula teſtatoris proteſtatione; Imola autem in. d. l. ſi quis in fundi vocabulo, poſt antiquos, diſtinguit legatum à ſtipulatione in hoc, quia licet legatum valeat, vt ibi non

tamen ſtipulatio, Quam diſtinctionem ſequitur etiam Soc. hic; Dominus Alex. in. d. l. ſi quis in fundi, (vt refert hic Soc.) videtur tenere indiſtinctè contrarium, vſ. quòd non valeat legatum, nec etiam ſtipulatio, quia homo fingere non poteſt, & per illum tex. qui dicit, quòd rerum vocabula immutabilia ſunt; Aret. verò in. l. j. §. ſi quis ita, col. iiij. tenet totum oppoſitum, vſ. quòd & legatum & ſtipulatio valeat, licet dicat ſe aliàs, in. d. l. ſi quis in fundi, ſecutum fuiſſe communem diſtinctionem, vſ. quòd legatum valeat, ſtipulatio verò non, vt ibi videri per eum poteſt in vlt. col. Nos igitur nunc videamus circa ſtipulationem (omiſſo legato) quæ nam ex duabus opinionibus verior ſit, Num affirmatiua, vel negatiua; Et vt certius veritatem attingere poſsimus, ad partes articulum diſputando, videamus ea quæ pro vtraquè adducuntur; Pro prima igitur opinione, vſ. quòd ſtipulatio valeat, quam tenet (vt dixi Paul. Caſtr. in. d. l. j. §. fi. tit. iſto, & Aret. in. d.

186 §. ſi quis ita; Primò adducitur tex. in. d. l. j. §. fi. vbi dicit tex. quòd omnis ſermo continet verborum obligationem, ita tamen ſi ad inuicem ſe intelligant, ſiue per ſe, ſiue per verum interpretem, ſi ergo ibi admittitur declaratio verborum, quæ non fuiſſent abſquè illa declaratione intellecta, & admittitur vt declaratio fiat per aliam perſonam, quantò magis admittetur declaratio ſumpta ex verbis eorumdemmet contrahentium, quæ vicem interpretis obtinebit,

187 Secundò videtur tex. in. l. omnes. C. de contrahen. ſtipul. vbi reiecta omni ſolemnitate, & obſeruatione antiqua, ſeu omni differentia verborum, poteſt quibuſcunquè verbis conſenſu contrahentium compoſitis fieri ſtipulatio, Iſta autem ſunt verba conſenſu contrahentium ſic compoſita, vt eorum mentem ex ipſorum verborum prolatione ipſi intelligant, ergo &c. Ad quod idẽ etiam eſt

188 tex. in. d. §. ſed hæc ſolemnia, in fi. inſtit. tit. noſtro. Tertiò facit, quoniam ea, quæ in præfationibus dicta ſunt, cenſentur & in ipſa ſtipulatione repetita. l. titia. §. idem reſpondit. ff. iſto tit. Ergo ita ea, quæ in illa declaratione præambula dicta fuere, cenſeantur in ipſa ſtipulatione repetita, præſertim cum ad illam ſe

189 referant contrahentes ipſi. Quartò quòd poſsit ſtipulatio confirmari per illam declarationem præcedentem facit, Quia ſi detur caſus, quòd partes, antequàm ineant ſtipulationẽ, ad inuicem conueniãt hoc modo, vſ. qđ licet omnia, quæ ad ſtipulationem ſunt neceſſaria, interueniant inter ipſos, haud tamen volunt ſtipulationẽ ipſam eſſe contractam, aut valere, Certum eſt quòd & ſi ſolemnia omnia

concurrant, non tamen erit contracta ſtipulatio. l. obligationum ſubſtantia. §. fi. ē. tit. j. & facit. l. j. §. adeo. ē. de pact. Et hoc propter illam præambulam declarationem ipſorum cõtrahentium, quæ attenditur ad effectum ſtipulationis contrahendæ, ergo idem in caſu contrario dicamus, quia tantum operatur oppoſitum in oppoſito, quantum propoſitum in propoſito. l. & ſi contra tabulas. ff. de vulg. & pupil. & . l. fi. ff. de leg. iij. Item quia contrariorum eadem eſt diſciplina. l. ſi hæres inſtitutus. in prin. ff. ad. l. falcid. & . §. cum autem emptio, inſtit. de empt. & vend. l. ſi manda meo, §. quotiens. ff. mand. cum ſuis ſimil. Pro contraria autem ſententia, vs. quòd immo non valeat ſtipulatio hoc caſu, quam tenuit d. glo. in. §. hæc ſolemnia, licet verum ſit illam glo. non loqui omnino in terminis quæſtionis propoſitæ, quia non loquitur quando præceſsiſſet inter contrahentes illa declaratio, in qua ſit potiſsima vis, ſed quando ſimpliciter proferuntur illæ literæ cum ea tamẽ intentione, vt per. A. ſignificare velint promittis, per. B. promitto, non tamen hoc antea inter eos fuerat conuentum, In terminis igitur noſtris loquendo, quòd non valeat ſtipulatio, tenuit Imola in d. l. ſi quis in fundi vocabulo, poſt Pet. & Cyn. Idem quoquè tenuit Dominus Alex. ibi, & Soc. hic. Pro qua opinione, Primò adducitur idem tex. qui fuit & pro alia opinione alleg. vs. in. d. l. j. §. fi. tit. noſtro, vbi non intereſt qua lingua, aut idiomate verba ſtipulationis concipiantur, dummodo congruenter reſpondeatur,

190 iſta autem reſponſio facta per hanc literam. B. non poteſt dici congruenter facta, quia nullo idiomate, aut nulla lingua litera iſta. B. ſignificat promitto, nequè litera. A. ſignificat promittis, & ſic non ſolum reſponſio, ſed nec etiam interrogatio, poteſt dici congruenter facta, ideo non valet, per illum tex. & per illa verba declaratur id quod poſtea in fi. illius tex. dicitur, ſcilicet quòd omnis ſermo continet verborum obligationem, Nam intelligitur, dummodo ſit congruus ille ſermo, prout proximè dixerat, iuxta ea quæ habentur in. l. ſi ſeruus plurium. §. fi. & . l. qui filiabus. ff. de leg.

191 j. cum ſimil. Secundò probatur, quia in ſtipulatione obligatio dicitur verbis contrahi. l. obligamur. §. verbis. ē. tit. j. & inſtit. iſto tit. in prin. & in. l. j. in prin. tit. noſtro, ergo non ſufficient

192 characteres. Tertiò. quia quòd. A. ſignificet promittis, & . B. promitto, eſt omnino contra ſignificationem à iure gentium introductam, & receptam, & ſic hoc nihil aliud eſt, quàm fingere quòd hæc verba illud ſignificent, quod nõ ſignificant, Fictio autem non

poteſt ab homine induci, vt probatur in . l. ij. ff. de caſtren . pec. tradit Bar . in . l. ſi is qui pro emptore . § de vſucap . igitur &c.

193 Quartò de forma ſtipulationis eſt, quòd verba interueniant, vt in.l. j . in prin . tit . iſto, vbi videbimus, ergo illam mutare, aut alterare contrahentes non poſſunt . l . teſtandi, C. de teſtam . traditur in l . nemo poteſt, de leg. j . Nec etiam per æquipollens impleri poſſet, vt per Bal . notab . in . l. j . §. de liber. & poſth . & per Bar . in l . j. C. ne fideiuſſ. dot. dentur, & per eundem Bal . in terminis de ſtipulatione loquentem in . l. j . in prin . iſto tit . Quintò ex verbis Soc . colligitur arg. à ſufficienti partium enumeratione, aut enim volumus dicere ſtipulationem valere virtute illarum literarum, aut virtute illius præambulæ declarationis ſeparatæ . Primo caſu non poteſt valere, quia ſic eſſet fingere, quod non licet, vt . §. dictum eſt. Secundo ſcilicet virtute præcedentis declarationis

194 quaſi tacitè repetita cenſeatur, & tunc etiam non poteſt. Quia forma, quæ in ſtipulatione eſt neceſſaria, non dicitur ſeruari per repetitionem tacitam, & ſubintellectā . Immo etiā ſi fuiſſet expreſsè facta repetitio, adhuc nō valeret, & ponit exemplū, ſi fortè per ſtipulationem promiſſa ſint decem. Deinde dicerem, eo modo quo tibi decem promiſi, ita & equum pariter promitto . Non tamen valeret ſic ſtipulatio in equo, licet videatur repetita eadem forma . Allegat etiam quod in ſimili de iuramento dicitur, in . c. pen. de iureiuran . quod (vltra eum) optimè confirmatur, quia forma, quæ in aliquo actu eſt neceſſaria, debet in ipſo actu conficiendo adhiberi, non autem extra ipſum, vt eſt tex . in . l. obligari . §. tutor . ff. de auctor . tut . & inſtit . eo . tit . §. tutor, ergo ſequitur, quòd illa conuentio, ſeu declaratio extra ipſam ſtipulationem adhibita, nihil

195 opitulabitur . Vltimò hæc opinio confirmatur. Namquè (vt. §. dictum eſt) pro forma in ſtipulatione requiritur, vt voluntas ipſorum contrahentium clara, & perſpicua appareat ex verbis prolatis in ipſa ſtipulatione, ita quòd non ſufficiat, & ſi alio modo quàm ex verbis illa voluntas ſignificaretur . l. j . in prin. (Vbi videbimus) tit. noſtro . l . obligamur . §. verbis . §. tit . j. & fateor quòd ſufficiant quæcunquè verba, dum tamen talia ſint, quæ exprimant mentem contrahentium, vt in . §. ſed hæc ſolemnia, inſtit . & in . l . j. §. fi. j . tit . noſtro. Modo dico, quòd iſtæ literæ non ſunt verba talia, vt ex eis appareat, aut exprimatur voluntas ipſorum contrahentium, Licet autem de ea aliunde apparere poſsit, vʒ . ſi ex illa declaratione ſumatur, hoc tamen non ſufficit, quia, cum pro forma id ſit in ſtipulatione

ſtipulatione iam introductum, vt ex verbis in ea expreſsis apparere oporteat de eorum mente, non ſufficiet ſi aliunde ſumatur. Prout (non egrediendo terminos ſtipulationis). ſ. in ſeptima quæſtione ex intentione Doctorum dicebatur, rationem eam eſſe, cur ſtipulatio ex interrogatione, & reſponſione conſtare debet, vt apertiùs de eorum voluntate indubitata appareat (licet ego aliter ibi declarauerim). Licet autem indubitanter aliunde id appareret, non tamen ſufficeret. (Non ſeruata illa forma) quæ neceſſariò eſt ſeruanda. Ita in propoſito dico, quòd etiam ſi aliunde apparere poſsit de voluntate contrahentium, quàm ex verbis in ſtipulatione expreſsis, id tamen non poteſt ſufficere, cum ſit pro forma id introductum. Ad quæ optimè facit, quod dicit Bal. in. d. l. j. in prin. in ver. tamen ego dico tibi vnum, tit. noſtro. Vnde ſi quis per prædicta vellet hanc partem tueri, poſſet ad ea, quæ in contrarium adducta fuere, ſic reſpondere. Et primò ad tex. in. d. l. j. §. fi. patet reſponſum ex his quæ in eod. tex. dicuntur, ſcilicet dummodo congruenter reſpondeatur, vt. ſ. deductum fuit.

Ad tex. in. d. l. omnes, poteſt vnico verbo, ſecundum Soc. reſponderi, quòd loquitur reſpectu ſolemnitatum, de quibus in. d. §. ſed hæc ſolemnia. Vel aliter dico, quòd intelligi debeat, vt in d. l. j. §. fi. declaratur, vʒ. vt quibuſcunquè verbis fieri poſsit, dummodo apta, & congrua ſint, qualia iſta non ſunt. Et præſertim, quia tex. ibi dicit, & legibus cognita. Sed nulli dubium, quòd iſtæ literæ. A. B. non ſunt in hoc à legibus cognitæ, vt eam habeant ſignificationem, quòd promiſsionem denotent, ergo &c.

Ad tertium poteſt reſponderi; quòd non procedet reſpectu eorum quæ ſunt de forma, aut de ſubſtantia ipſius ſtipulationis, prout ſunt verba conſenſum contrahentium exprimentia, qui conſenſus omnino verbis, & non alio modo exprimi debet. d. l. j. in prin. tit. noſtro. Item (quum id ſit forma) In ipſo actu gerendo, & conficiendo adhiberi oportet, non autem extra, vt in. d. l. obligari. §. tutor. ſ. de admin. tut. Item ſpecificè, & formaliter id interuenire oportet, non autem per æquipollens, aut per viam tacitæ repetitionis, vel ſubauditionis, vt per Bal. & alios in. d. l. j. in prin. tit. noſtro, vbi uult, quòd forma ad vnguem ſeruetur.

196 Ad vltimum quod prima facie videbatur concludens, tamen de facili reſpondetur, & tollitur. Namquè ibi non valet ſtipulatio ex defectu conſenſus, qui eſt potiſsimus, & ſine quo eſſe ſtipulatio minimè poteſt. l. j. §. adeo. ſ. de pact. Ideo illius ſolius de-

fectus ſufficit ad ipſam ſtipulationem inualidandam, ſed non ſic ſolus ſufficit ad eam conficiendam, ſeu formandam, niſi alia quoquè neceſſaria concurrant, prout ſunt verba (quæcunquè ſint) conſenſum (modo) exprimentia, & denotantia. Formaliter ergo ad arg. reſpondetur, quòd ſolus conſenſus partium ſufficit ad impediendam ſtipulationẽ. Non tamen ſolus ſufficit ad eam inducendam, non concurrentibus etiam alijs, quæ ſunt neceſſaria pro forma, & eſſentia ipſius ſtipulationis. Proteſtatio ergo illa præcedens extra ſtipulationem, de qua in arg. eſt apta ad impediendum conſenſum in ſtipulatione, & ſic ad eam inualidandam. Sed proteſtatio, ſeu declaratio illa præcedens, de qua in quæſtione propoſita, non eſt ſufficiens ad inducenda verba, quæ non minus ſunt ad ſtipulationem neceſſaria, quàm ſit conſenſus. Tum quia homo fingere non poteſt. Tum etiam quia forma debet in ipſo actu, non autem extra ipſum adhiberi, & interuenire. Item verè, non autem per fictionem, aut ſubauditionem, & formaliter ad vnguem, non autem per æquipollens, vt. ſ. deductum fuit. Ex quibus apparet hanc opinionem ſatis poſſe ſubſtineri, quam tenet glo. in. d. §. ſed hæc ſolemnia, (ſi tamen illa glo. loquitur in terminis propoſitis) & eam communem videtur dicere Aret. in. d. §. ſi quis ita, licet ab ea ipſe ibi recedat, & eam tenet Ioan. de Imola, & Dominus Alexan, ibi, & Soc. hic, vt. ſ. retuli, & idem tenet ipſe Alexan. in conſ. cxlvj. col. pen. in prin. vol.

197 quinto. Ego verò, & ſi articulus ſit ſubtilis, & ad vtranquè partem (diſputando) ſubſtentabilis. Attamen veriorem puto priorem opinionem huic contrariam, vſ. quòd immo in propoſitis terminis ſtipulatio valeat. Quam opinionem tenuit Paul. Caſtr. in. d. l. j. §. fi. tit. noſtro, & Aret. in. d. §. ſi quis ita, in. iiij.

198 col. Namquè, vltra Doctores, pro demoſtranda veritate huius concluſionis, conſidero, quòd ad validitatem ipſius ſtipulationis tria potiſsimum ſunt neceſſaria, vſ. conſenſus, vt in. d. l. j. §. adeo. ſ. de pact. in. l. obligationum ſubſtantia. §. fi. ſ. tit. j. Item verba, vt in. l. j. in prin. titul. noſtro, cum concordanc ſ. alleg. Item tertiò requiritur, vt forma, quæ eſt à lege introducta, ſeruetur, vt quòd inter præſentes fiat. d. l. j. §. qui præſens. Item vt ad interrogata reſpondeatur, vt in eadem. l. j. §. ſi quis ſimpliciter. Et vt incontinenti abſquè interuallo. d. §. qui præſens. & . l. continuus, in prin. iſto titul, & vt. ſ. declaraui in quinta quæſtione. Quæ omnia hic videntur concurrere,

ergo debet dici eam valere. Namque conſenſum ſine dubio præſupponimus, quia aliàs etiam quòd his verbis vſi fuiſſent contrahentes, quibus communiter fieri ſolet ſtipulatio, non tamen valeret. d. l. j. §. adeo, de pact. Immo expreſsè de ipſo conſenſu conſtat, ex illa præuia declaratione inter ipſos contrahentes facta. Item forma interuenit, quia inter præſentes, & continuò, non interiecto interuallo prolata fuerunt illa verba, nam aliàs ſi quod iſtorum deficeret, vana eſſet quæſtio arg. l. qui teſtamento, in prin. ff. de teſtament. Pariter dico, quòd verba hic interuenerunt. Quod negari non poteſt, quum vnus dixerit. A. mihi decem, alter autem. B. tibi decem. Igitur cum hic omnia neceſſaria interuenerint, nihil videtur ſubeſſe, cur non valeat ſtipulatio. Verum difficultas in eo conſiſtit, quia tenentes contrariam partem dicunt, iſta verba non ſufficere, aut nō eſſe habilia, & in hoc ſtat tota vis huius quæſtionis. Pro qua tamen difficultate diluenda
199 dico, quòd verba in ſtipulatione ad hoc requiſita fuere, vt per ea tantum, & non per alium modum, voluntas contrahentium exprimatur. Et verum eſt, quòd hodie non ſit vis quonam genere verborum vtantur, vel quo idiomate, dummodo ipſis contrahentibus verba nota ſint, adeo quòd ipſi intelligere ſe ipſos ad inuicem poſſint, quod ſufficit, etiam quòd non naturaliter eſſent eis illa verba nota, ſed aliunde ſumerent ipſi illorum verborum intelligentiam. Id enim tantum attenditur, vt ipſi ſe ipſos ad inuicem ex prolatis verbis intelligant, etiam quòd aliunde ſumeretur dicta intelligentia. Hæc probantur in. d. §. ſed hæc ſolemnia, & in. d. l. omnes.
200 C. eo. tit. noſtro, & in. l. j. §. ſi. j. eo. Nec enim in iure reperitur neceſſe eſſe, quòd contrahentes vtātur verbis intelligibilibus, & notis omnibus alijs perſonis. ſed ſufficit quòd ipſis ſint intelligibilia quia non alijs contrahūt ſtipulationem, ſed ſibijpſis. Ideoque non intereſt, quòd verba ſint talia, vt ab omnibus intelligantur. Immo fortè poſſet ipſorum contrahentiū intereſſe, vt non intelligantur ab alijs, & ideo fortè ipſi vti volunt huiuſmodi verbis. Prout in ſimili caſu hoc conſiderat tex. in. §. ſin autem quis ita formidoloſus, inſtit. de pupil. ſubſtit. & vt erat in caſu Alex. in conſ. cxlvj. col. antepen. vol. v. Satisfactum ergo eſt legi, vbicunque contrahentes vſi ſunt talibus verbis, ex quibus poſsit ipſis eſſe nota ad inuicem eorum voluntas, vndecunque illa notitia proueniat, vt in. d. l. j. §. ſi. iſto tit. dicitur. Nec ob. id quod in illo tex. ponderabatur, vj. dummodo congruenter reſpondeatur, quia dico, ꝙ ſatis in caſu

noſtro dicitur cōgruenter reſponderi,ex quo talibus verbis reſpondetur, quæ ipſis contrahentibus ad inuicem denotant eorum mentem, tunc enim incongrua verba dicerentur, quando contrahentibus ipſis non declararent eorum voluntatem. Quod etiā ſatis euidenter, & neceſſariò probatur, in. d. l. omnes. C. de contrahen. & commit. ſtipul. vbi vult tex. quòd quibuſcunquè verbis conſenſu contrahentium compoſitis fieri ſtipulatio poſsit, & iſte eſt caſus noſter, quoniam iſta verba ſunt conſenſu contrahentium ſic compoſita, & ordinata, vt id, quod in ſtipulationem deducere volunt, ſignificent, ſeu ipſam interrogationem, & reſponſionem, & ſic id quod ipſi contrahentes intendunt. Nec ob. ſi dicatur, quòd iſta verba debent eſſe legibus cognita, vt ibi dicitur. Quoniam dico, quòd iſta ſunt legibus cognita, & ſunt ex illiſmet, quibus & lex, & omnes ad exprimendam eorum mentem vtuntur, & hodie ſublata eſt formula verborum, & data eſt poteſtas vtendi verbis quibus magis volunt contrahentes, dūmodo intelligant, vt in alleg. §. ſed hæc ſolemnia, & in d. l. omnes. Item probatur iſta opinio, per tex. in l. non figura. ff. tit. j. vbi dicitur quòd non figura literarum obligamur, ſed oratione quam exprimant literæ. Et ſic vult ibi tex, quòd non attendatur, quænam ſint verba, ſed tantum id quod ſub eis continetur, ſed in caſu noſtro, ſub illis verbis, apud ipſos contrahentes interrogatio, & reſponſio continetur, ergo &c. Item
201 facit, quia verba intentioni illis vtentium deſeruiunt, vt in. c. intelligentia, & . c. in his, de verbor. ſignif. in. c. ſecundò requiris, de appel. in. c. Marchion. j. q. j. vt per Aret. in. l. j. §. ſi quis
202 ita, in. iij. col. in prin. tit. noſtro. Vbi loquitur in ſententia, quæ pariter eſt ſtrictè interpretanda. l. j. & . ij. C. ſi plures vna ſententia, Bart. in. l. Iulianus, in. iij. col. ff. de condict. ind. Dec. in conſ. xliij. col. fi. ver. ſententia verò. Deniquè mihi videtur iſtam opinionem probari in. d. §. ſi quis ita, vbi rectè contrahitur ſtipulatio per illa verba reſponſionis, quid ni, quæ tamen ſecundum eorum propriam, & naturalem ſignificationem non important promiſsionem, quia tamen apud ipſos contrahentes virtualiter eam innuunt, ſatis valet. Ex quo apparet nullam vim ſuper qualitate verborum fiendam eſſe, dummodo ea contrahentes intelligant, quomodocunquè id ſit, prout etiam id expreſsè dicitur, in, d. l. j. §. fi. iſto tit. Ex quibus omnibus ſatis apertè veritas huius opinionis demonſtratur. Non obſtant modo quæ in contrarium adducta ſunt. Et primò, quò ad tex. in. d. l. j. §. fi. ex

prædictis apparet non ſolum non obſtare, immo vero multum opi-
nionem hanc probare. Non ob. ſecundum, quòd ſtipulatio
verbis contrahitur, ergo caracteres non ſufficiunt. Quia immo
hic interueniunt verba, ſiue modo in vna, ſiue in pluribus literis
conſiſtant, hoc nihil refert, quia omnis differentia verborum eſt
ſublata, dūmodo ſint talia vt cōtrahentes illa intelligāt. Nō ob.
203 tertiū quòd homo nō poteſt fingere. Nā primò reſpōdetur, ꝙ iſta
non dicitur fictio, ſed declaratio voluntatis ipſorum contrahenti-
um in iſta ſtipulatione. Præterea dico, quòd non procedit hoc in
verbis, ſed tantummodo in ipſis rebus, putà quòd peculium aduen
ticium, vel profecticium ſit caſtrenſe, & idem in ſimili etiam caſu,
& ita procedit tex. in. d. l. ij. ff. de caſtren. pec. At in verbis, ſeu
in eorum ſignificatione ſecus eſt. Quia immo in eis eſt receptum,
vt recedi poſsit ab eorum propria, & ordinaria ſignificatione, & eis
in alia impropria vti, & hoc ex voluntate ipſorum loquentium, &
vt intentioni ipſorum deſeruiant, non autem ècontrà, vt in iuribus
ſ. allegat. & in. l. iij. C. de liber. præter. in. l. iij. §. conditio. ſ.
de adimen. leg. in. l. vnum ex familia. §. pe. &. fi. ff. de leg. ij.
in. l. quoniam indignum. C. de teſtam. in. l. quiſquis. j. de ver.
ſignif. Adeò, quòd ex prædictis, & ex alijs multis, quæ adduci
poſſent, apparet immo eſſe per legem permiſſum, vt in verbis fin-
gere homo poſsit, ſeu immutare eorum ſignificationem, ſecundum
ſuam intentionem. Ad quod etiam facit, quod dicitur, in. l.
inſulam. ff. de præſcript. ver. & in. l. ſi vno, locati. Et euidenter
hoc in proprijs terminis apparet, in. d. §. ſi quis ita. Non ob.
quartum, quia immo verba hic interueniunt, & exaudita inter ip-
ſos contrahentes, & ſic ſatisfactum eſt formæ, & diſpoſitioni. l. j. in
prin. tit. noſtro, cum alijs ſimil. ſi enim iſti vellent ſtipulationem
inire omiſsis omnino verbis, vel talibus adhibitis, quæ per ipſos
contrahentes non intelligerentur, & vellent id per æquipollens
ſupplere, putà per literas, ſeu per nuntium, & ſim. tunc procede-
ret, & militaret arg. ſed non ita eſt, quia verba ipſis contrahentibus
exprimentia eorum mentem interueniunt, & ſic arg. ceſſat. Non
ob. quintum, quia dico, quòd forma ſtipulationis interuenit in
ipſo actu, dum perficitur, non autem extra, quia verba tunc pro-
feruntur, & tunc intelliguntur, ergò nihil extra ipſum fit, vnde di-
co, quòd ſtipulatio iſta conualidatur, & vires ſumit ex ipſis verbis
A. & B. ſimul cum alijs verbis prolatis. Et licet verum ſit con-
trahentes ſumere ſibijpſis intelligentiam iſtorum verborum, ex de-

clarationе per ipſos antea facta, etiam ex interuallo, & ſic etiam extra ipſam ſtipulationem, hoc nihil officit, nec impedit validitatem ipſius ſtipulationis. Nec ideo minus dicitur ſolemnitatem, & formam ipſam neceſſariam in ipſo contractu (dum fiebat) interueniſſe, vt ſtatim dicam (ſequenti vltimo arg. reſpondendo). Neque iſta eſt fictio, ſed declaratio, aut talis eſt fictio, quæ in verbis admittitur, vt. §. proximè dictum eſt. Non igitur ob. vltimum. Quo
204 niam dico, quòd immo in hac ſtipulatione voluntas ipſorum contrahentium non aliunde ſumitur, nec aliunde exprimitur, & inter ipſos declaratur, quàm ex verbis per ipſos contrahentes prolatis; bene verum eſt, quòd intelligentia ipſorum verborum aliunde ſumpta eſt, ſed hoc non impedit ipſam ſtipulationem valere, vt eſt caſus in ſæpe allegata. l. j. §. fi. iſto tit. Immo ibi fortius eſt, quia ſumitur interpretatio, ſeu intelligentia ipſorum verborum ab alia perſona ſeparata ab ipſis contrahentibus, ergo multò magis illa, quæ à ſe ipſis ſumpta eſt, admittetur. Nec dicatur, quòd quum iſta intelligentia ſumatur extra ipſum actum ſtipulationis, ſeu aliunde; ideo vitietur ſtipulatio. Quia iſtud nihil facit. Nam dico (& hic eſt aduertendum) quòd illa præcedens declaratio non nunc tantum, vſ. quando proferuntur iſta verba ſtipulationis inter contrahentes, incipit operari effectum ſuum, ſed iam antea functa eſt officio ſuo, quia ſcilicet edocuit iſtos, quidnam ſignificent inter ipſos hæc verba, quæ nunc in conceptione ſtipulationis ſunt proferenda. Et eorum ſignificationem nunc ex ſe ipſis, & ex eorum capite ſumunt, quia illã iam antea nouerunt, & didicerunt à die ſcilicet illius declarationis inter ipſos factæ, quæ nunc nihil facit, dũ conficitur ſtipulatio, quia iam antea illam ſignificationem perceperant. Quemadmodum ſi dicere quis vellet, quòd horum verborum ſignificationem quæ nunc ego profero, non ex me metipſo nunc intelligo, ſeu percipio, ſed ex præceptore qui me aliàs docuit. Aut (propiùs ad terminos noſtros ponendo exemplum) ſi fortè cum theutonico eſſem ſtipulationem contracturus, & priùs interpres meipſum doceret, quòd quum ille tale verbum proferret (quod in idiomate illo promiſſionem ſignificaret) ego ex hoc intelligerem illum tunc promittere. Dici ne propterea poterit ſtipulationem ipſam non valere, quaſi ego intellectum illorum verborum aliunde percipiam; & non ex me metipſo, mediante illa præcedenti declaratione dictorum verborum mihi facta, & per me tunc percepta? Certè neminem hoc puto dicturum, & eſſet hoc contra caſum. l. j. §. fi. titul.

noſtro. Ita ergo & in propoſito dicamus, quòd nos ex verbis ipſis edocti fuimus ex illa noſtra mutua declaratione, quid ſignificent iſta verba, & nunc quum ea proferimus, ea ex nobis ipſis intelligimus, & ex noſtro capite, ac cerebro, edocti prius ab illa noſtra declaratione, ſeu præceptore, aut mauis interprete dicere. Quæ nota, quia ex his tollitur omnis difficultas præſentis dubitationis, quæ eſt pulchra, & notabilis.

205 DECIMO loco quæritur iuxta prædicta. Pone quòd contrahentes talia verba proferant, vendis mihi talem rem pro centum? Ille autem reſpondeat, vendo. Quiſnam contractus inde reſultet, nũ ſolus contractus emptionis, & venditionis, an verò & ſtipulationis ſimul? Quæſtio iſta eſt ſatis dubia, & diſputabilis, nec minus quàm præcedens. Cyn. & Alber. in. l. hac conſultiſsima. §. per nuncupationem. C. de teſtam. poſt Iac. de Rau. tenent quòd venditio, & ſtipulatio contrahatur, quam opin. ſequitur Raph. Fulg. in. l. ij. in prin. in. ij. not. ff. ſi cer. pet. & etiam Lud. Rom. ibidem, & Dominus Alex. in. l. ſi ſtipuler. §. in locando, in fi. iſto titul. Quam etiam ex multis confirmat hic Soc. Contrariam verò ſententiam, vʒ. quòd immo non reſultet ſtipulatio, tenet idem Alex. ſibi contrarius, in. d. l. ij. in prin. ff. ſi cer. pet. & Bal. Nouell. hic, qui latè ſuper hoc articulo inſtat, ſequitur hic Ruin. & plures alij ex Modernioribus, vt Butig. Alciat. & Crot. in vlt. quæſtione. Concludentes contractum emptionis tantummodo reſultare. Et idem etiam concludit Ripa in. iiij. col. dicens hanc opinionem in puncto iuris eſſe magis ſubſtentabilem, licet aliam appellet communem. Pro iſta autem ſententia Bal. Nouelli, & ſequacium ad-

206 ducitur. Primò, quia ſtipulatio inuenta fuit propter conuentiones nudas, quæ aliàs ſine veſtimẽto remanebant, vʒ. vt hac forma ſtipulationis ſic adiecta mediante, veſtirentur, ita quidem vt ex eis efficax oriri poſſet obligatio, & exinde actio, quæ ratio ceſſat quando forma iſta adijcitur conuentioni aliàs veſtitæ, & de ſe aptæ ad obligationem, & actionem producendam, prout eſt contractus emptionis, & venditionis. l. iuriſgentium, in prin. de pact. Vnde

207 contrahentes non cenſentur tunc habuiſſe animum ſtipulandi, licet de facto ſic interuenerit forma, quæ in ſtipulatione aliàs ſeruatur, ex quo non expedit. arg. l. ſi quando. ff. de leg. j. & l. hæc ſtipulatio. §. diuus. ff. vt legat. nom. caueatur, nihil igitur ad rem, quòd fuerit forma adhibita. l. obligationum ſubſtantia. §. fi. ſ. tit. j. Sed ad iſtud arg. ſi quis vellet contrariam partem tenere,

poſſet de facili reſpondere, quia licet ſtipulatio inuenta primùm fuerit, vt conuentiones aliàs nudæ veſtirentur, tamen non minùs poteſt etiam adijci, & iuxta illas conuentiones, quæ veſtitæ ſunt, & pariunt etiam à ſe ipſis actionem, vt ſunt contractus omnes nominati, iuxta quos quotidie ſtipulationes apponi videmus, vt probatur in. l. ſtipulationum aliæ. §. conuentionales, tit. noſtro, expreſſiùs, in. l. ſi ſtipulatus. ff. de vſur. in. l. ſi ſtichum. §. j. de nouat. in. l. j. §. j. & per totum, vt legat. nom. caueatur. Nequè iſtud
208 in ſtipulatione tantum procedit, ſed etiam in alijs quoquè diſpoſitionibus idem videmus, vt licet propter vnum fuerint à lege introductæ, tamen & ad alia poſt fuerunt communicatæ. Prout in bonorum poſſeſsione, contra tab. quæ filiorum emancipatorum tantum cauſa, qui fuiſſent à patre præteriti, fuit introducta per ius prætorium, quoniam de iure ciuili emancipati erant incogniti, vt in. §. emancipati, inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. Attamen illud remedium, licet propter emancipatos tantum fuerit introductum, poſt fuit etiam alijs in poteſtate exiſtentibus præteritis impartitum, vt in. l. is qui in poteſtate, in prin. ff. de legat. præſt. & in. l. maximum vitium. §. ſancimus. C. de liber. præter. licet aliud etiam remedium eis competeret, vſ. ius dicendi nullum, vt
209 ibidem dicitur. Nec eſt verum, quòd non expediat ipſis contrahentibus adhibere etiam ſtipulationem. Quia immo maximè expedit plures actiones habere, & præſertim ex ſtipulatione prouenientes, quæ arctiùs obligat, quàm alij contractus, vt per Cyn. in l. ſi ex pretio. C. ſi cer. pet. Item propter id quod dicitur, in. l. actor. ff. de iureiur. & tradit Ioan. Andr. in addit. ad Spec. de oblig. & ſolut. in. j. addit. Ideo ceſſat id, quod dicebat Crot. redarguendo Soc. Quia poſito quòd ſit verum, eo nomine non intereſſe, tamen alio reſpectu intereſſe poteſt, quod ſufficit. Et ideo etiam ceſſat quod dicebatur, contrahentes non id cenſeri egiſſe, immo contra per. ſ. dicta, eſt cenſendum, cum præſertim appareat eos formam ſtipulationis ſeruaſſe, quæ in contractu venditionis non
210 eſt neceſſaria. Secundò pro iſta parte arguitur per Soc. poſt Bal. Nouel. quia actus qui geritur, non debet in dubio ſic interpretari, vt duo contractus diſformes inde reſultent, per ea quæ dicit Bar. in. l. certi condictio. §. quoniam in. j. opp. & clariùs in. l. ij. in prin. in. ij. not. ſ. ſi cer. pet. Sed vt vnus tantum, & ille ſcilicet, qui magis eſt ſecundum intentionem, & mentem principalem ipſorum contrahentium. l. ſi quis nec cauſam, eo. tit. ſi cert. pet. &

pet. & in l. j. §. idem Pomponius. ff. depoſiti, vbi optimus tex. ad hoc. Sic igitur in propoſito, cum principalis intentio contrahentium fuerit emere, & vendere, ita hunc actum interpretabimur, vt ex eo iſte contractus reſultet, de quo principaliter egerunt
211 ipſi. Et tanto magis hoc procedit, quia ſi intelligatur hic etiam ſtipulatio, tunc contractus claudicabit. Quoniam alter eorum, ſcilicet venditor, duplici erit vinculo obligatus, nempè ex contractu venditionis, & etiam ex ſtipulatione. Emptor verò ex ſtipulatione minimè tenebitur, quia nihil in ea ipſe promittit, ſed ex ipſo contractu emptionis tantum tenebitur ad pretium ipſum. Hoc autem lex abhorret, vt in. l. Iulianus. §. ſi quis à pupillo. ff.
212 de action. empt. & in. l. ſi id quod, de reſcin. vendit. Sed & ad hoc poſſet reſponderi, quòd tunc procedit arg. vt duo contractus non reſultent ex eodem actu, quando ſcilicet ſunt ad inuicem incompatibiles, & ita loquuntur, & procedant doctrinæ. ſ. alleg. vſ. doctr. Bar. in d. l. ij. in prin. ff. ſi cert. pet. quia alia doctrina eiuſdem Bar. in. d. l. certi condictio. §. quoniam non eſt ad propoſitum, nec illud dicit, ſed tantummodo dicit, quòd idem contractus non poteſt eſſe & re, & verbis ſimùl celebratus. Sed nos hic quærimus, an duo contractus poſſint reſultare, & dicimus quòd poſſunt, ſi loquimur de duobus contractibus ad inuicem compatibilibus, prout eſt ſtipulatio ad contractum emptionis, & venditionis, & ad alios, vt probatur in. d. l. ſtipulationum aliæ. §. conuentionales, titul. noſtro, & in. d. l. ſi ſtipulatus. ff. de vſur. & in. l. ſtichum. §. j. de nouat. cum alijs. ſ. per me adductis. Ad quod etiam optimè facit tex. in. l. in numerationibus. j. de ſolut. vbi idem actus producit plures, & diuerſos quidem
213 effectus. Item quòd dicitur in arg. quòd contractus claudicaret. Dico non eſſe verum, quòd contractus dicatur claudicare. Nam iura in argumento allegata loquuntur, quando ex ipſo eodem contractu non oriretur obligatio vtrinquè, cum tamen illa eſſet illius contractus natura, vt vterquè obligaretur, vt emptio, locatio, & ſimil. At in caſu noſtro non cadit iſta claudicatio, quoniam hic ſunt duo contractus, ſcilicet emptio, & ſtipulatio. & emptionis quidem natura eſt, vt vterquè obligetur, quod hic concurrit, vnde nulla poteſt dici illius contractus claudicatio. Natura autem ſtipulationis eſt, vt alter tantum, vſ. promiſſor obligetur. Ideoquè cum hoc ſit ſecundum ipſius contractus naturam, non poteſt rectè dici claudicatio. Et ſatis ridiculum foret dicere, quòd

ſi ſtipulatio apponatur iuxta contractum aliquem, ex quo vterque obligetur, quòd ideo dicatur claudicare. Et negabo illud quod dicebat Bal. Nouel. hic, quòd intentio contrahentium ſit, quando dicuntur illa verba, vendis mihi rem illam pro centum, vendo, inire contractum gratia vtriuſquè tantum, quia non video quomodo hoc probetur, aut vnde colligatur. Quinimo dico, quòd contrarium potiùs apparet ex modo contrahendi; quia quum adhibeant formam ſtipulationis vltra formam emptionis; ex hoc colligitur, quòd etiam illum volunt inire contractum, qui ſit gratia vnius tantum, & ſic ſtipulationem, quia ſi ſecus ſenſiſſent, ſimplicem venditionis. formam adhibuiſſent. Et ideo tollitur etiam illud quod ipſe dicebat in tertio fundamento. Tertiò
214 pro iſta parte arguitur, ex his quæ dicit Alexan. in. l. ij. §. ſi cert. pet. quòd ſtipulatio nullo modo ex his verbis poſsit dici inducta; quia in illa oportet verba futuri temporis interuenire, vt in eius diffinitione apparet, de qua in. l. ſtipulationum aliæ. §. conuentionales titul. noſtro, & dixi. §. in Prima quæſtione, ſcilicet daturum, aut facturum &c. ſed iſta verba, vendis? vendo, non ſunt huiuſmodi, ergo &c. Sed facilis eſt reſponſio, quia iſta verba ſatis habent, virtualiter ſaltem, tractum ad futurum tempus, reſpectu ſcilicet traditionis rei, patientiæ, ac aliorum quæ ſunt de natura contractus emptionis, iuxta quem apponitur ſtipulatio, & cuius naturam ſequitur, vt eſt caſus in. l. ſi ſtipulatus. §. de vſur. in. l. ſi legati ſerui nomine. ff. de leg. j. in. l. j. §. belliſsime &. §. ſi ſub conditione, vt legat. nomine caueatur, cum ſimil. & .j. dicam in decimaquarta Quæſtione. Item alia ratione illa verba trahi etiam ad futurum tempus poſſunt, vt per Bar. in. d. §. ſtipulatio, & Soc. hic
215 refert, vt per eum. Quartò adducitur tex. in. l. obligamur in prin. §. tit. j. ſecundum Soc. vbi iuriſconſultus tradendo nobis doctrinam obligationis introducendæ dicit Quòd Quandoquè re obligamur, Quandoquè verbis, Quandoquè vtroque ſimul, ſcilicet & re, & verbis, Quandoquè etiam conſenſu &c. Admittit ergo tex. ille, quòd obligatio re & verbis ſimul contrahi poſsit, non tamen ſimiliter dicit, quòd verbis, & conſenſu contrahatur obligatio, prout eſſet in caſu noſtro, ſi diceremus ſtipulationem ſimul, & emptioné induci. Sed reſpódetur ex intentione Soc. Clariùs tamé quàm ipſe faciat loquédo, quòd ille tex. aut nihil probat, aut probat potiùs contrarium. Namquè ibi dicitur, quòd ſingulæ ſpecies obligationis oriuntur ex ſingulis illis radicibus, de quibus

ibi. Item& quòd vna ſpeties obligationis, ſcilicet verborum, poteſt naſci ex duabus radicibus ſimul iunctis, vz rei & cõſenſus. Primò poſſem dicere, quòd licet iuriſconſultus ibi ponat illud exemplum, in quo vna ſpecies obligationis naſcitur ex illis duabus radicibus, non tamen ex hoc negat ille tex. aut propterea tollitur, quin fortè ex aliis etiam radicibus ſimul iunctis poſsit obligatio naſci. Adeo quòd ille tex. non neceſſariò illud probat. Præterea poſito etiam quòd hoc arg. ſumatur neceſſariò ex illo tex. tamen dico, quòd adhuc nihil obſtat. Nam ibi dicitur vnam ſpetiem obligationis poſſe naſci ex duabus illis radicibus, ſeu veſtimentis, ſcilicet rei, & verborum, tu vis ſumere arg. ex hoc, iſto modo vz. Ergo non naſcitur ex alijs duabus radicibus, ſeu ex duobus veſtimentis, vz. conſenſus, & verborum. Iſtud ego fatebor, quia quælibet ex illis duabus radicibus parit ſuum proprium, & certitudinarium contractum. Non ſic autem in veſtimento illo rei, pro vt eſt numeratio pecuniæ, quia non ſemper tranſit in certitudinariũ contractum, ſed implendæ ſeu exequendæ ſtipulationis cauſa poteſt interuenire, quando ſcilicet ſimul cum ea adhibetur, & non cauſa alium & ſeparatum contractum inducendi. Ideo ſtipulatio tantum inde naſcitur, ita dicit tex. in. l. ſi ita ſtipulatus cum. l. ſeq. ÿ. de nouat. & Bar. declarat in. l. ſingularia in. vj, ſpeciali. ꝟ. ſi cert. pet. Remanet ergo quòd ex illis duobus, vz. ex conſenſu, & verbis non contrahitur, ſeu non naſcitur vna ſpeties obligationis, licet ex ſuperioribus ſecus. Quia ſcilicet quælibet iſtarum tranſit in proprium contractũ, ergo ſequitur, quòd quãdo vtraq; forma ſimul adhibetur, ſcilicet forma cõtractus qui conſenſu fit, & forma contractus, qui verbis celebratur, quòd non vnica tantum ſpeties cõtractus, ſeu obligationis inde reſultat per illum tex. ſed duæ cõſequenter emptiò, & ſtipulatio, quia quælibet forma in ſuum certitudinariũ contractum tranſit, ergo ibi probatur opin. Bal. No. & ſequacium, ſic illum tex. retorquendo. Si enim vellemus, quòd ex forma conſenſus, & ex forma verborum ſimul iunctis oriretur vna tantum ſpeties obligationis, tunc militaret arg. de quo. ꝟ. ſecundũ ſupradictam inductionem Soc. ſed nos immo dicimus, quòd nõ vna ſpeties, ſed duæ ſeparatim reſultant, ſcilicet emptio, & ſtipulatio, quo caſu ne dum nõ militat arg. ſed immo iſtud eſt ex intentione prædictæ inductionis. Quintò & vltimò allegatur ratio. Nam nihil ſubeſſe videtur, ad quod contrahi obligatio poſsit ex ipſa ſtipulatione. Aut enim volumus dicere obligationem ex ſtipulatione naſci ad vendendum, & non poteſt

hoc dici, quia iam contrahitur, & ſtatim contracta eſt venditio, & ſic non poteſt dici, quòd remaneat obligatus ille ad vendendum ex ſtipulatione, ex quo iam vendidit, & ſic adimpleuit. l. in nume-
216 rationibus. §. fi. j. de ſolut. Bar. in. l. ſi fideiuſſor. §. meminiſſe. ff. de leg. j. Vnde non rectè diceremus, eodem momento temporis contrahi obligationem ad vendendum, & eam etiam ſimul expirare, arg. l. titio cum morietur, de vſufr. & l. vſufructum cum
217 moriar, de vſufr. leg. Aut volumus quòd ad ea obligatio contrahatur, quæ ſunt ex natura emptionis, & veniunt in ipſo contractu. Et hoc etiam dici non poteſt, quia licet illa veniant etiam tacitè in ipſo contractu emptionis tanquàm bonæ fidei, vt eſt tex. in l. ex empto. in prin. ff. de action. empti. tamen ſecus eſt in ſtipulatione, quia ipſa eſt ſtricti iuris, & in ea veniunt illa tantum, quæ ſunt expreſſa. l. quicquid aſtringendæ. j. tit. noſtro. Sed & ad hoc poteſt reſponderi, quòd licet verum ſit, non poſſe obligationẽ ex ſtipulatione oriri ad vendendũ, ex quo iam fit ipſa vẽditio, tamen dico, quòd obligatio naſcitur ad ea, quæ ſunt ex natura contractus emptionis, quia licet non ſint nominatim expreſſa, ſatis tamen eſt, quòd in ſtipulatione deductus fuit contractus ille, quia dixit vendo pro centum &c. Eſt enim contractus iſte in ſtipulationem deductus cum ſua natura, ideoquè non ſumus in caſu. d. l. quicquid aſtringendæ, quæ poſſet militare quando nulla de eo facta mentiò fuiſſet, ad quod facit tex. in. l. ſi ſtipulatus. ff. de vſur. Et ex his apparet argumenta, quæ pro hac parte adducuntur, de facili tolli poſſe. Nunc verò videamus an ea, quæ pro alia parte adducuntur, efficaciora ſint, & magis ſtringant. Primò igitur adducitur quia cum hic omnia concurrant, quæ ad ſtipulationem ſunt neceſſaria, nihil videtur ſubeſſe, cur nõ debeat valere. Namquè verba ſunt expreſſa, congrua, & apta, & mentem contrahentium exprimentia. Item præceſsit interrogatio, & ſubſecuta incontinenti fuit re-
218 ſponſio, ergo valere debet. Namquè legis intentio non eſt arctare, ſeu reſtringere facultatem contrahendi; quinimo potius ampliare, & extendere, & vt libera omnino ſit ipſorum paciſcentium voluntas. l. j. §. ſi conueniat. ff. depoſiti. l. in re mandata. C. mandati. l. dudum. C. de contrahen. empt. & vendit. l. non vſquè adeo. ff. ſi quis à paren. fuerit manum. Et ad hoc potiſsimum introductæ fuere tot contractuum formæ, & præſertim (inter cæteras) ſtipulatio, vt ſcilicet per eam arctiùs quæcunquè conuentiones firmarentur; vt in. d. l. ſtipulationum aliæ. §. conuentiona-

les, tit. noſtro, & dicam. j. in vndecima quæſtione. Igitur ſi contrahentes voluerunt hunc eorum contractum etiam vinculo ſtipulationis conualidare, prout in caſu. l. ſi ſtipulatus. ſ. de vſur. cum multis ſimil. nulla ratio eſt, cur non poſsint hoc facere, & cur hæc eorum voluntas in hoc ſeruari non debeat. Sed tamen ad iſtud argumentum, licet ſic, vt. ſ. confirmatum, poteſt reſponderi, quòd immo hic deficit vnum ſubſtantiale requiſitum, & potiſsimum neceſſarium ad validitatem ipſius ſtipulationis, vz. conſenſus, ſeu voluntas ipſorum, reſpectu ſtipulationis, de quo quidem nullibi apparet, ergo non poteſt eſſe ſtipulatio. l. j. §. adeo. ſ. de pact. bene apparet, quòd voluerunt inire contractum illum emptionis, &
219 venditionis, Nec dicatur, quòd immo apparet etiam de ſtipulatione, ex quo ſeruarunt formam ipſius. Quoniam conſequentia non valet, forma ſtipulationis eſt ſeruata, ſeu adhibita, ergo contrahentes voluerunt illam inire, niſi aliunde iſtud appareat, caſus eſt in. l.
220 obligationum ſubſtantia. §. fi. ſ. tit. j. Secundò pro iſta parte adduci poteſt, Namquè video, quòd ſi ſtipulatio apponatur ſuper conuentione, quæ aliàs tranſit in contractum validum de iure gentium, & nominatum, ſeu veſtitum, valet quidem ipſa ſtipulatio, nec impeditur propter illum contractum cui adijcitur, vt probatur in. l. ſi ſtipulatus. ſ. de vſur. & in. l. duo ſocietatem. ſ. pro ſocio, & generaliter hoc traditur in. l. ſtipulationum aliæ. §. conuetionales, tit. noſtro. Quinimo potiùs quandoquè impeditur contractus ipſe, & ſtipulatio reſultat, vt in. d. l. ſi ſtipulatus. §. fi. & . l. ſeq. de nouat. Bar. in. l. ſingularia in. vj. ſpetiali. ſ. ſi cer. pet. Cur igitur in caſu noſtro volumns dicere ſtipulationem impediri? Sed & ad iſtud reſpondetur, quòd argumentum eſt veriſsimum, quando ſcilicet ipſa ſtipulatio expreſsè, & ſeparatim, ſeu nominatim adijcitur ipſi contractui iuriſgentium, & hoc caſu omnia iura. ſ. allegata loquuntur, & procedunt, nec in terminis iſtis hoc negaretur. Sed negatur in caſu noſtro ſtipulationem interceſsiſſe, aut contrahentes voluiſſe illam interuenire. Nec vllibi in iure reperitur, quòd ſi contrahentes intendunt vnum contractum gerere, licet forma ſtipulationis interueniat, quòd ideo ſtipulatio reſultet; qùum ipſi aliud
221 agant, ſed bene reperitur, contrarium vt in. d. l. obligationum ſubſtantia. §. fi. ſ. tit. j. Tertiò facit, quia non eſt nouum in iure, quòd vnus & idem actus pariat duos diuerſos effectus, non ſolum ad eundem finem tendentes, vt in. l. puberem. C. de iur. delib. l. in numerationibus. in prin. & . §. j. de ſolut, ſed etiam ſi ad diuer-

ſum finem tendunt, vt in. d. l. in numerationibus. §. ſi. igitur non erit mirum & in caſu noſtro, ſi ex iſto actu orietur & emptio, & ſtipu-
222 latio. Sed reſpondetur, quòd tex. in. d. l. puberem, loquitur in actu, qui pendet ex voluntate illius gerentis tantum, & ad eius commodum tendit, hoc eſt ad ſibi aquirendum, nos autem loquimur in actu, in quo vtriuſque conſenſum oportet concurrere, & agitur de illum obligando. Item tex. in. d. l. in numerationibus, loquitur de tollenda obligatione, quæ nimirum tollitur, quæcunque ſit, per ſolutionem, vt inſtit. quib. mod. toll. obligat. in prin. ſecus verò vbi de ea inducenda agitur. l. arianus. ff. tit. j. l. fauorabiliores de reg. iur. Quartò adducitur tex. in. l. ij. C. de pact. inter empt. & vendit. vbi ex eadem forma adhibita in ipſo contractu emptionis & venditionis oritur duplex contractus, vnus nominatus, & alter innominatus, ergo multò magis reſultare poterũt duo nominati, & ſic eiuſdem generis, quia in habentibus ſymbolum facilior eſt tranſitus. l. in rem. §. Item quæcunq;. ff. de rei vendic. Facit etiam tex. in. l. j. ff. ui. bon. rapt. vbi ex eodem facto duo reſultant delicta, cur non idem in contractibus dici poteſt. Sed reſ-
223 pondetur, quòd in caſu. d. l. ij. non erat idem factum, ſed immo duplex, quia erat ibi contractus emptionis & venditionis ſpecificè factus, & vltra etiam erat expreſsè, & diſtinctè, ac ſeparatim appoſitum pactum de retrouendendo, ex quo pacto, habita relatione ad contractũ, reſultat contractus innominatus, quod nõn eſt in caſu noſtro, quia vnicũ tantum factũ interuenit, vnica forma, & ſub eadẽ oratione. Ad. l. j. ui. bon. rapt. reſpondetur, quòd ſi illa duo delicta reſultãt, illud eſt ex diſpoſitione legis, nec illud prouenit, ſeu dependet ex voluntate delinquentis, quodnam delictum ex ſuo facto reſultet. Quemadmodum hoc euenit in contractibus, qui omnino pendent ex voluntate, & conſenſu ipſorum contrahentium, d. l. j. §. adeo, de pact. l. j. §. ſi conueniat. ff. depoſ. cum ſimil. Vel clariùs dic, quòd furtũ neceſſariò in rapina continetur, quia furtum eſt contractatio rei alienæ inuito Domino. l. j. de furt. qui autem rapinam cõmittit neceſſariò dicitur furtũ quoq; cõmittere, quia dicitur cõtractare inuito Domino. Nil mirum ergo ſi ex eodẽ facto, & ſic ex rapina etiam furtum reſultat. Sed non ſic eſt in propoſito noſtro, quia ſtipulatio non ineſt neceſſariò in venditione, nec è contra immo ſunt duæ ſpecies diuerſæ, & ſeparatæ, & diuerſas formas requirentes. Ea autem, quæ ad furtum committendum concurrunt, neceſſariò inſunt in rapina (non tamen idem in caſu conuer-

ſo erit, vt furtum contineat etiam rapinam, quia eo caſu diuerſa
224 ſunt). Quintò & vltimò adducitur, tex. in. l. ſi ſtipuler. §. fi. tit. noſtro, vbi vult tex. ille, quòd in ineundis cõtractibus illis, ſcilicet emptione, locatione, & ſim. & ſi non fuerit ſeruata forma, quæ eſt in ſtipulatione neceſſaria, putà quòd non fuiſſet ad interrogata reſponſum, tamen valent illi contractus, ergo ſi fuiſſet ſeruata illa forma, quia ad interrogata fuiſſet reſponſum, prout in caſu noſtro præſupponimus fuiſſe factum, reſultaret etiam ſtipulatio, vltra illum contractum, de quo ibi. Sed ad iſtum tex. plura hic dicuntur per Modernos Peruſ. & per Soci. vt per eos videri poteſt. Ego autem, ommiſſis eorum dictis ſuper hoc, puto illum text. nõ eſſe uſquequaquè ad propoſitum noſtrum allegandum, neq; ibi ſumi quoquomodo poſſe illud arg. à contrario ſenſu. Quoniam non hoc intendit iuriſconſultus. Sed dubitatio quam ibi decidit, eſt iſta. An ſcilicet quando contrahentes ineunt illos contractus, de quibus ibi, ſi vtuntur illa forma, quia interrogat ille primò, vis mihi locare, aut vendere fundum illum pro centum? alter autem non reſpondeat ad interrogata, ſed diuerſimodè reſpondeat, putà adiecta aliqua qualitate, vel diuerſitate, an ideo vitientur contractus illi? et reſpondet tex. non vitiari. Ratio autem dubitationis erat, quia ex quo partes videntur quodammodo voluiſſe formam illam ſeruare. Ideo videbatur, quòd aliter non valeant, ſi non ſit ſeruata. Contrarium autem ibi deciditur, per rationem, de qua ibi, vz. quia hi contractus, de quibus ibi agitur, non tam verbis, quàm conſenſu fiunt. Vnde arg. à ſenſu contrario nõ debet, nec poteſt ſumi ibi, hoc modo, vz. ergo ſi ad interrogata fuiſſet reſponſum valeret ſtipulatio. Quoniam non intendit ibi aliquid de ſtipulatione loqui, aut decidere ille tex. ſed tantum de illis contractibus, de quibus ibi agitur, ſcilicet emptione, & locatione. Arg. ergo, quod tacitè inde ſumi poteſt, eſt iſtud, vz. quòd quum ibi in verbis expreſſis dicatur contractus illos valere, & ſi ad interrogata non fuiſſet reſponſum, quòd multò magis, ſi ad interrogata reſponſum fuiſſet; valerent ipſimet cotractus de quibus ibi. Non autem quòd ſtipulatio induceretur, aut reſultaret, quia de ea ibi nihil agitur. Nam quum etiam conſenſu ſolo fiant iſti contractus, ideo, etiam non ſeruata illa forma, valent. Attamen poſſunt, etiam adhibita illa forma, fieri, & ideo & tunc valerent. Nunquid autem inde etiam ſtipulatio reſultaret, non deciditur, nec eſt in mente iuriſcõſulti ibi. Concludo ergo, quòd et ſi ad interrogata fuiſſet reſpon-

ſum, non tamen valeret ſtipulatio, nec ibi quicquàm agebatur de ſtipulatione. Quod probatur, ſcilicet in illo tex. nihil de ſtipulatione actum fuiſſe, quia ibi dicitur, Valet quod actum eſt. Illud autem, quod ibi dicitur valere, eſt emptio, vel locatio, ergo nõ eſt de ſtipulatione actum, ſed de illis tantum. Præterea quòd ibi de ſtipulatione nihil agatur, oſtenditur, quia ſi de ea actum fuiſſet. Inducta vtiquè fuiſſet, licet non ad interrogata fuiſſet reſponſum, ſed fuiſſet diuerſa reſponſio. Ex quo loquitur tex. eo caſu quo diuerſitas placuit, quia tunc, non obſtãte diuerſitate reſpõſionis, reſultat & valet ſtipulatio, vt eſt caſus, in .l. j. §. ſi quis ſimpliciter, in ver. ſed cũ adijcitur tit. noſtro. Ex quibus omnibus cõcluditur nullam ſuper illo tex. vim fieri poſſe reſpectu ſtipulationis, an inducatur nec ne, quia de ea ibi nihil agitur, ſed tantummodo de validitate illorum contractuum, ſcilicet emptionis, & locationis. Et ex iſtis etiam ſatis apparet, quàm dubia ſit deciſio iſtius quæſtionis. Et ſi quis eã vellet diſputare, ſatis ex prædictis eſſet ei aperta via ad vtrã-
225 què partem id poſſe facere. Nunc verò, vt quod verius de iure eſſe arbitror concludamus, & vt aliquid certi in hac materia tra-
226 damus, Aliqui caſus diſtinctè ſunt conſiderandi. Et primus erit, quando poſt initum, & celebratum aliquem contractum inter aliquos, ipſi etiam ſtipulationem adijciunt. Et iſte caſus nullam habet dubitationem, quin uterquè contractus naſcatur, & ex vtroquè obligentur, vt habetur in. l. ſtipulationum aliæ. §. conuentionales, in. l. ſi ex legati cauſa tit. noſtro, in. l. ſi ſtichum de nouat. in. l. duo ſocietatem. ō. pro ſocio in. l. ſi ſtipulatus de vſur. in. l. j. §. belliſsime & . §. ſub conditione. ff. vt legat. nom. caueatur, cum ſimil. Quod erit verum, niſi appareret (& ita expreſsè ageretur) quòd ſtipulatio fuiſſet appoſita animo nouandi præcedentem contractum, & in ſe ipſam illum transferendi, iuxta not. in. d. l. duo ſocietatem, & eſt hodie caſus, in. l. ſi. C. de nouat. Item niſi apponeretur ſtipulatio iuxta aliquem actum, ab ipſa ſeparatum, qui tamen poſſet eſſe contractus, & non eſſe, vtputà ſi ſtipulatio apponeretur iuxta numerationem pecuniæ, quia tunc ex ſtipulatione tantummodo oriretur obligatiò, vt eſt tex, in. l. ſi. ita ſtipulatus. §. ſi. cum. l. ſeq. de nouat. Quod tamen puto eſſe verum in dubio tantum. Super quo multum inſtant Moder. Peruſ. Quia tamen non eſt materia noſtra, remitto me ad ea quæ habentur, per Bart. & alios in. l. ſingularia. ff. ſi cert. pet. vbi eſt locus ſuus, & ibi ali-
227 quando dixi. Aliquãdo & ſecundo caſu, ſtipulatio ipſa, ſeu illius

forma

forma apponitur ſimul, & ſemel in vna, & eadem conceptione verborum, ita quod ex ea reſultare & ſtipulatio, & alius quoquè contractus poteſt, pro vt eſt in quæſtione noſtra. Et tunc, Aut conſtat expreſsè, quid in hoc contrahentes voluerint, vƺ. vtrumquè, vel alterum tantum inire contractū, & eorum voluntas ſeruabitur, quia lata eſt poteſtas contrahendi, & lex vult conuentiones, iuxta voluntatem contrahentium, ſeruari, d. l. ſtipulationum aliæ. §. conuentionales, & . l. in conuentionalibus, tit. noſtro & . l. j. §. ſi conueniat. ff. depoſ. cum ſimil. Aut non apparet expreſsè quid voluerint ipſi contrahentes, eſt tamen ſeruata talis forma, quæ et ſtipulationi, & alij quoquè poteſt conuenire contractui, putà emptioni, aut locationi, & ſimil. Et tunc aut fuerunt expreſſa verba vtriuſq; contractus nomen exprimentia, putà quia ſic dictum eſt, vendis mihi ſtipulanti fundum pro centum? Et tunc etiam dico, vtrūque cōtractum inde reſultare, præſuppoſitis tamen ſemper in cæteris terminis habilibus, ſcilicet quòd ſint ſeruatæ ſolemnitates neceſſariæ, ad quod do deciſionem in terminis, Bar. in.l. ſingularia, in ſexto ſpe-
228 tiali in fi. ver. tertio accidit. ff. ſi cert. pet. Aut deniquè ſimpliciter dicitur, vendis, vel locas mihi fundum illum pro centum? Et iſte eſt caſus cæteris dubitabilior, Et qui fuit ad partes. ff. late diſputatus. In quo nunc concludendo Dico, Veriorē apud me eſſe illam opinionem, quòd alter tantum tunc reſultet contractus, ſcilicet emptionis, vel locationis. Nam (pro vt nuper dicebam) quando ſumus in dubio, nec apparet expreſsè, quid ſenſerint contrahentes, tunc illi contractus cenſentur initi, & illi reſultant, quorum nomina exprimuntur. Ideoquè cum dicitur vendis, aut locas mihi ſtipulanti &c. quia & venditionis, & ſtipulationis nomen, aut verba exprimuntur, ideo vterquè inde reſultat contractus (forma, & cæteris his, quæ ſunt neceſſaria, ſemper præſuppoſitis), Ita etiam hoc caſu, quando dicimus, verba fuiſſe vnius tantum, putà emptionis expreſſa, ſtipulationis verò verba non exprimuntur, ſed illa omiſſa ſunt, dicamus illum tantum reſultare contractum, cuius verba expreſſa fuere, conſequenter emptionis. Nec dicatur, quòd immo ſatis videtur etiam ſtipulationis verba fuiſſe expreſſa, ex quo per viam interrogationis præcedentis, & ſubſecutæ reſponſionis fuit facta conuentio. Quia dico hoc non ſufficere, ſi ipſi contrahentes aliud agunt, vt eſt caſus in . l. obligationum ſubſtantia . §. fi . ff. tit. j. quòd autem hic aliud agant, apparet expreſsè, quia verba talia expreſſerunt, quæ alium ſignificant contractū, putà emptionem, ver-

ba autē ſtipulationis minime fuerunt expreſſa. Neque ex alio etiā ap-
229 paret,quòd voluerint ſtipulationē inire. Nec ſufficit dicere immo ſa-
tis apparet,propter formā ſtipulationis,ſeruatā tū per illū tex.in d.l.
obligationū ſubſtantia.§.fi. tum etiam quia hæc forma poteſt etiam
in his contractibus adhiberi, putà emptionis, vel locationis quorū
nomina fuerunt expreſſa, vt eſt tex. ſecundum declarationē quam
ad illum .ſ. dedi, in. d. l. ſi ſtipuler .§. fi. iſto tit. Nam licet hi cō-
tractus ſolo conſenſu fieri poſsint, poſſunt tamen,etiam verbis adhi-
bitis, celebrari, vt ibi dicitur,& .ſ. declaraui. Nam ſi rectè & dili-
genter illum tex. introſpiciamus, & conſideremus, videbimus ibi
eſſe caſum iſtius deciſionis, licet pro alia parte inducatur, à contra-
rio ſenſu. Nam, pro ut ſ. dixi, & nunc repeto, Dubitatio in illo
tex.non erat circa vitiationem ſtipulationis,ex quo non fuerat ad in-
terrogata reſponſum. Quoniam tex. non præſupponit, ibi de ſtipu-
latione tractari, ſed tantummodo de contractu emptionis, vel loca-
tionis, de quibus ibi dubitat tex. An ex hoc ſint vitiati, quia nō fu-
erit ad interrogata reſponſum,et decidit, quòd nō ideo illi contrac-
tus vitiantur, p rationē ibi in fi.expreſsè aſsignatā. Vnde & ſi ille de-
fectus ibi nō interueniſſet, vt quia fuiſſet ad interrogata reſponſum,
non eſt dicendū, quòd eo caſu valeret ſtipulatio, quia nō de ea age-
batur,aut dubitabatur ibi. Quod inde neceſſariò etiam apparet (vt
ſ. dixi) quia ſi de ſtipulatione actum ibi fuiſſet, valeret, nō obſtan-
te, quòd ad interrogata non fuiſſet reſponſum, quia diuerſitas pla-
cuit,vt ibi dicitur. Sed hoc tantū dicendum eſt, quòd multò magis
tunc valuiſſent illi contractus,de quibus ibi agebatur, vz. emptio, &
locatio,qui valent nihilominus,etiā illo defectu accedente,quia non
tam verbis,quàm conſenſu fiunt. Apparet ergo,& perſpicuò quidē,
non valere iſtam conſequentiā,in contractu emptionis,& ſimil.forma
verborū adhibetur, ergo cōtrahitur ſtipulatio, vt ibi eſt caſus, quia
etiam illi & verbis,& ſolo cōſenſu fiunt. Item confirmatur hoc,quia
nō videtur cōueniens,quòd idem verbū,ſcilicet vendis? vēdo,vltra
contractū quem ſignificat, inducat etiam alium,qui ſub ſe nullo mo-
do cōprehenditur. Nā hoc verbū,vēdis,nō ſignificat promittis,& ſic
ſtipulationē, ſed vēditionem, ergo illum voluerūt contrahētes, quē
verba ſignificāt, et nō aliū,quē verba nō exprimūt,arg.l.labeo.ff. de
ſuppell. leg. Nec forma illa,quæ in ſtipulatione ēt ſolet ſeruari,quic
quàm facit,quia quum (vt .ſ. proxime dictū eſt) illa forma poſsit ēt
in his cōtractibus adhiberi, nedū in ſtipulatione,vt in. d. l. ſi ſtipuler.
230 .§.fi. probatur,meritò &c. Et præſertim ēt quia cōtractus ille, qui

per verba expreſſa ſignificatur, eſt bonæ fidei. Is autem, quem volumus per eademmet verba induci, eſt ſtricti iuris, quod adhuc magis inconuenit, quàm ſi vellemus plures reſultare contractus eiuſdem ſpetiei, ſeu naturæ. Ad quod facit doctr. Bar, in. l. de diuiſione, circa finem. ff. ſol. matr. vbi habet pro inconuenienti, quòd vna, & eadem actio ex vna parte ſit bonæ fidei, ex altera ſtricti iuris, ita etiam inconueniens eſt, vt vnum, & idem verbum, quod ſignificat cõtractum, qui eſt bonæ fidei, trahatur etiam ad alium, qui ſit ſtricti iuris. Et iſtam puto eſſe veritatẽ in hac notab. quæſtione.

231 VNDECIMO Quæritur, quare fuerit introducta ſtipulatio. Ad quod reſpondet Paul. de Caſtr. in quarta quæſtione, quòd duplici de cauſa, vz. neceſsitatis, & vtilitatis. Neceſsitatis, vt propter promiſsiones quæ aliquando erant in iudicijs neceſſariæ, vt parerent actionem in caſibus, in quibus non reperiebantur de iure gẽtium veſtitæ, vt eſt promiſsio de iudicio ſiſti, & de iudicato ſoluendo. Nam ſi contingebat has promiſsiones fieri, non poterant parere actionem, ſecundum reg. l. iuriſgentium in prin. &. §. j. ff.

232 de pact. Item propter obligationes fideiuſſorias, quia non aliter, quàm per ſtipulationem fieri poterant. l. ſtipulationum aliæ. §. ſatis acceptio, tit. noſtro, & l. blanditus. C. de fideiuſs. traditur

233 in. §. fi. inſtit. eo. tit. & in. l. ſciendum tit. noſtro, vbi dixi. Propter vtilitatem autem dicitur introducta ſtipulatio, quia expedit, vt etiam in contractibus, & conuentionibus, de iuregentium etiam aliàs veſtitis, & roboratis, adijciatur ſtipulatio, quæ adhuc magis ipſas validat, & confirmat, iuxta Doctr. Cyn. in. l. ſi ex pretio. C. ſi cert. pet. Et appellantur tunc ſtipulationes conuentionales, vt in. l. ſtipulationum aliæ. §. conuentionales, tit. noſtro in. l. ſi ſtipulatus, de vſur. cum ſimil. Expedit enim nobis, habere plures actiones. l. quod in hæredem. §. eligere. ff. de tribut. action. Dominus Alex. hic in prima quæſtione ſequitur & ipſe hanc rationem, vz. quòd propter neceſsitatem, & vtilitatem ſit introducta ſtipula-

234 tio. Improbat tamẽ exemplũ Pauli Caſtr. quia promiſsio in iudicio facta, quæ tẽdit ad iudiciũ ipſum iuuandum, ẽt nudo pacto facta, efficax eſt ad agendũ, ẽt abſque ſtipulatione, vt p glo. in auct. generaliter in ver. cõſcribat. C. de epiſcopis & cler. & in. l. cũ pro quo. ff. de in ius vocan. Bal. in. l. tale pactum. §. qui prouocauit, in nona quæſtione ff. de pact. Plus enim operatur id, quod in iudicio fit, quàm id, quod extra iudicium, vt not. Bal. poſt glo. per illũ tex. in. l. pacta nouiſsi-

235 ma. C. de pact. Nam & cõfeſsio ſine cauſa facta regulariter non va-

let, vt habetur in. l. generaliter. C. de non numer. pec. ſi tamen in iudicio fiat, valet. glo. in. l. j. in fi. in ver. apud iudices. ff. de interrogat. action. Vnde iſtud exemplum Pauli Caſtr. ſuper cauſa neceſsitatis, non eſt bonum, quia pactum in iudicio factum, etiam abſque ſtipulatione, efficax eſt, quando tendit ad coadiuuandum iudicium, poſſet autem procedere in pacto, quod non tenderet ad
236 coadiuuandum iudicium, vt per eum. Qui etiam dicit, quòd per pactum nudum non poteſt fieri nouatio, per ſtipulationem verò poteſt. Verũ tamen eſt, quòd nouatio ẽt per alium contractũ induci poterat vltra ſtipulationẽ, tamen facilius inducebatur mediante ſtipulatione, quàm mediãte alio cõtractu. Quoniã per aliũ cõtractum nõ aliter inducebatur, quàm ſi expreſsè id actũ eſſet, vt in. l. ſi mãdato meo. §. fi. ꝟ. mand. vbi glo. Et illũ tex. ſingularẽ dicit Bar. in. l. j. col. j. ver. ſed quæro. ꝟ. de nouat. Per ſtipulationem verò tacitè cenſebatur facta nouatio, ſi noua interueniebat perſona, vt probatur in. l. fi. C. de nouat. non ſic autem in alio contractu. l. Item illa. §. fi. &. l. vbi quis. ꝟ. de conſtit. pec. Hodie tamen idem eſt & in ſtipulatione, vt non aliter nouatio fiat, quàm ſi id expreſsè agatur, vt eſt tex. in. d. l. fi. Vnde Dominus Iaſ. hic col. fi. videtur inaduertenter locutus, dũ abſolutè dicit, quòd nouationes obligationũ de iure gentium introductarũ, vel re contractarum non aliter fieri poterant, quàm per ſtipulationem. Et ideo dicit ſtipulationem propter hæc fuiſſe neceſſariam, & allegat. l. an inutilis. §. acceptum, &. l. & vno. §. j. de acceptilat. & in. §. j. inſtit. quib. mod. tollitur oblig. Bar. in. d. l. an inutilis. §. fi. Iſtud enim eſt falſiſsimum, quòd nouatio obligationis de iure gentium introductæ, vel re contractæ, non aliter fieri poſſet, quàm per ſtipulationem. Immo contrarium probatur in. d. l. ſi mandato meo. §. fi. ꝟ. mand. & tradit Bar. in. d. l. j. de nouat. & nuper dixi,
237 ex intentione Alex. Et iura, quæ alleg. Iaſ. loquuntur de acceptilatione, quam fateor, non poſſe tollere alias obligationes, quàm illas, quæ mediante ſtipulatione ſunt introductæ. Et Bar. in. d. l. an inutilis. §. fi. aſsignat rationem, cur acceptilatio non tollat, niſi obligationes verbis contractas, nouatio autem nouet quaſcunque, etiam aliter contractas. Non autem ibi dicit, quòd nouatio fieri per ſtipulationem tantum poſsit. Immo contrarium expreſsè ipſe dixit, in. d. l. j. col. ij. ver. ſed quæro. ꝟ. de nouat. Vnde oportet dicere, aut quòd Iaſ. male loquatur, aut quòd eius dictũ reſtringatur ad nouationem illam, tantũ quam ſubſequitur accepti-

latio, & quæ ideo fit, vt per acceptilationem tollatur. Quoniam illa verum eſt, quòd mediante ſtipulatione neceſsariò fieri debet, & non aliter. Quia acceptilatio, quæ tendit ad bligationem tollendam, non aliam tollere poteſt, quàm illam, quæ verbis contracta eſt, pro vt & ipſa verbis fit. l. pro vt quiſquè. ỹ. de ſolut. l. nihil tam naturale, de reg. iur. facit. l. ſtichum aut pamphilum. §. naturalis, eo tit. de ſolut, pro vt hanc rationem aſsignat Bart. in. d. l. an inutilis. §. fi. Nouatio autem non tendit ad obligationem ipſam tollendam, ſed ad eam renouandam, & in aliam ſpetiem transfundendam, ut in. l. j. de nouat. nilmirum ſi faciliùs admittitur in quibuſcunquè ſpetiebus obligationis. Sed abſolutè dicere, quòd ſtipulatio fuerit neceſſaria, propter nouationem faciendam, quæ aliter fieri non poſſet, vt Iaſ. loquitur, nõ rectè procedit.

238 Item ponitur aliud exemplum, in quo eſt neceſſaria ſtipulatio, per eundem Iaſ. & alios, vz. propter acceptilationem, quæ aliter fieri non poteſt, niſi mediante ſtipulatione. d. l. an inutilis in prin. & §. acceptũ, & l. j. & per totũ tit. de acceptilat. & in. § j. inſtit. quib. mod. oblig. toll. Circa quod puto eſſe aduertendũ, quia videtur ineptè dictum, quòd ſtipulatio fuerit neceſſariò introducta propter acceptilationem inducendam. Quoniam cum acceptilatio non poſsit alias obligationes tollere, niſi eas, quæ iam contractæ erant mediante ſtipulatione, ergo ratio inepta eſt, ſeu iſtud exemplum non procedit, quia acceptilatio, cum fit, præſupponit neceſſariò ſtipulationem ipſam prius fuiſſe introductam, & conceptam. Quod perſpicuò & manifeſtè probatur, in. d. l. pro vt quiſquè, de ſolut. & in. d. l. an inutilis. §. acceptum, cum ſimil. de acceptilat. Niſi velimus dicere, quòd fuerit cogitatum de tollenda ſtipu-

239 latione, priuſquàm ipſa fuerit introducta. Quod dici non poteſt, priuatio enim præſupponit, & ſubſequitur habitum, non autem illum præcedit. l. manumiſsiones. ff. de iuſtit. & iure. Igitur cum ſtipulatio prius fuerit facta, quàm acceptilatio, quæ eſt eius diſſolutio, meritò oportet aliam rationem, cur ipſa ſtipulatio primum fue-

240 rit introducta, inueſtigare. Similiter & aliud exemplum, quòd fuerit inuenta ſtipulatio propter obligationem fideiuſſoriam, videtur dubitabile. Quoniam immo conuenientiùs videtur, vt dicamus fideiuſsionem introductam fuiſſe, poſt inuẽtam ſtipulationem,

241 quàm quòd ſtipulatio fuerit propter illum effectum inuenta. Præſertim quia etiam alio modo poteſt, & poterat vnus pro alio efficaciter obligari, etiam citrà ſtipulationem, pro vt mediante mandato

iſtud in expromiſsore videmus. Item per viam conſtituti, vt in .l. hactenus, in prin. & in .l. vtrum. §. fi. ff. de conſtit. pec. & in. §. de conſtituta, inſtit. de action. Et hoc idem in alijs exemplis, tradi-
242 tis per Doctores, dici poteſt. Vnde ego putarem aliter iſtam materiam fore declarandam, vt non dicamus ſtipulationem inuentam neceſſariò fuiſſe propter fideiuſsionem, aut propter acceptilationem, & ſimil. Sed quòd lex mota principaliter fuerit ad ſtipulationem introducendam hac de cauſa, vz. Quia cum lege ſancitum eſſet, vt ex conuentionibus hominum, illæ tantum efficaces, & validæ forent, ad effectum, vt actio inde oriri poſſet, quæ ſpetiale, & elegans contractus nomen ſortitæ eſſent, iuxta diſpoſitionem tex. in .l. iuriſgentium in prin. & §. j. ff. de pact. Et licet iuſgentium plura contractuum nomina introduxiſſet, pluraquè etiam veſtimentorum genera, tam ab ipſo, quàm etiam à iure ciuili fuiſſent inuenta, ad ipſas conuentiones veſtiendas, & roborandas. Quia tamen ſingula ipſa contractuum nomina ſingulos reſpiciebat contractus, ſcilicet, quia nomen iſtud, putà emptio, illas tantum conuentiones veſtit, & roborat, quæ illo modo fiebant, ſimiliter in locatione, mandato, ſocietate, mutuo, & ſimil. Ideo quàm plura ſupererant conuentionum genera, quæ ſpetiali nomine carebant, quia plura ſunt negotia, quàm vocabula, vt in .l. iiij. de præſcrip. ver. quæ quò ad veſtiméta iuriſgentiū remanebant nudæ, & ſine effectu actionem producendi, vt in. d. l. iuriſgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. Ea propter lex ciuilis introduxit iſtud nomen contractus, ſeu iſtud veſtimenti genus, quod quidem cuicunquè conuentioni de mundo conueniret, vt per illud nulla eſſet inter homines conuentio, quæ non veſtiri, & corroborari poſſet, Scilicet ſtipulationem. Et hac de cauſa dicere poſſumus, ſtipulationem introductam, & neceſſariam fuiſſe, vt conuentiones ſcilicet, quæ alias nudæ, & ſine ſpetiali nomine remanſerant, veſtiri, forma hac adhibita, poſ-
243 ſent. Potuiſſet nempè lex, etiam ſtatuere, vt ex ſimplici, & nudo pacto oriretur actio. Sed tamen maluit formam hanc certam, & ſolemnem ſeruari, ad differentiam ipſius nudæ conuentionis, quia voluit etiam paciſcentes poſſe & pacto nudo paciſci, pro vt. ff. de-
244 claraui in ſeptima quæſtione. Poſtquàm autem fuit introducta ſtipulatio hac de cauſa, vt eſt dictum, tunc poſtmodum ſucceſsiuè introductus fuit alius modus, per quem vnus pro alio obligari poſſet, mediante ſcilicet ſtipulatione, quæ fideiuſsio fuit appellata. Item inductus fuit modus abſoluendi, vel liberandi ipſo iure illum, qui

reperiebatur obligatus ex ſtipulatione, alio modo quàm per ſolutionem, vs. per acceptilationem, vt in iuribus. ꝯ. alleg. probatur, Item & poſtquàm fuit introducta ſtipulatio, cautum poſtmodum fuit, vt in plæriſquè aliis caſibus, non aliter actio daretur, niſi interpoſita eſſet ſtipulatio, vt in promiſsione vſurarum, vt in. l. quàm + uis la. j. C. de vſur. & alibi curioſus inuenire poterit.. Non tamen iſtis de cauſis ſpetialiter, & nominatim rectè dicemus introductam
245 à lege fuiſſe ſtipulationem, ſed rectiùs illa generali, de qua. ꝯ. Fuit autem vtilis ipſa ſtipulatio ſine dubio, tum ex. ꝯ. dictis, tum quia poteſt etiam adijci quibuſcunquè contractibus, etiam aliàs validis, & efficacibus, & alia additur actio cæteris firmior, & fortior, vt per Cyn. in. l. ſi ex pretio. C. ſi cert. pet. vt apparet in ſæpe allegata. l. ſtipulationum aliæ. §. conuentionales tit. iſto, in. l. ſi ſtipulatus, de vſur. & alibi ſæpe. Quinimo innoleuit practica apud notarios, vt in omnibus inſtrumentis indiſcriminatim apponant ſtipulationem, quia multum confirmat, & conualidat ipſas conuentiones.
246 DVODECIMO quæritur, an ſtipulatio ſit propriè contractus, cõmunis opin. eſt quòd non, vt per Alex. & alios in. l. ſtipulationum aliæ in prin. tit. noſtro, tradit idem Alex. in. l. j. col. fi. ff. de pact. poſt glo. fi. in. l. omnem. ꝯ. de iud. in. l. j. in glo. contractus. C. vt actio. ab hæred. & contra hær. & in. l. contractus in glo. j. C. de fide inſtr. & hanc opin. etiam ſequitur hic Crot. in. ij. lectura. Contrariũ verò tenet hic Bal. Nou. & Lancelot. Galiaula. Et inferunt ad ſtatuta loquentia de contractibus, an verificentur in ſtipulatione, ideo redditur vtilis hæc inueſtigatio, & propterea non
247 omittenda. Cõmunis igitur ſententia principaliter fundatur in tex. in. l. labeo. §. contractũ. ff. de ver. ſig. Circa quẽ tex. in primis eſt aduertendum, quòd eſt poſitus ſub illa Rub. in qua de ſignificatione verbi agitur, & iuriſconſultus ibi declarando illos tres terminos, ſcilicet Actum, Contractum, & Geſtum, diſtinctè vnum ab alio conſiderando, dicit actum eſſe terminum generalem, aptum quodcunquè cõprehendere, ſiue re, ſiue verbis fiat. Contractum autem dicit eſſe, quando vltrò citròquè obligatio naſcitur, vt in emptione, locatione, ſocietate, & ſimil. Exempla autem licet non reſtringant regu-
248 lam ad caſus expreſſos tantum. l. damni infecti ſtipulatio pertinet. ꝯ. de damno infecto. §. hactenus inſtit. de grad. declarant tamen in quibus terminis ipſa regula loquatur, & procedat, vs. in his, ex quibus vltrò citròquè naſcitur obligatio, prout ibi expreſsè dicitur. Item pondera, quia tex. dum loquitur de termino, Actus, ad differen-

tiam, contractus, in eo ponit de ſtipulatione, & non in termino contractus. Et ſic non ſolum in. d. ver. Contractum, probatur, ſtipulationem non dici propriè contractum, ex eo quia non oritur inde vltrò citròquè obligatio, Sed etiam quia iuriſconſul. eam ponit expreſsè inter Actus, & ſic expreſsè ibi negatur, ſtipulationem eſſe contractum. Item pro communi ponderatur tex. in. l. ſtipulationum aliæ. §. conuentionales, vbi Alex. Imola, & Rom. tit. noſtro. Nam ibi dicitur, quòd vbicūquè res in quemuis contractum deduci poteſt, poteſt etiam in ſtipulationem deduci, ergo ſequitur quòd
249 ſtipulatio eſt quid diuerſum à contractu. Et videtur ibi, ſecundum Doctores, fieri æquiparatio, ſeu ſimilitudo de contractibus ad ſtipulationem, ergo non eſt contractus, quia ſimile non eſt idem. l. quod nerua. ff. depoſiti, glo. in. c. Capitulū ſanctæ Crucis, in ver. conſimili, de reſcript. Nam ſimilia illa ad inuicem dicuntur, in quibus eædem ſunt qualitates, diuerſa tamen ſubſtantia, ſecundum Bal. in. l. non poſſunt, in fi. ff. de leg. in ſecunda lect. Contrariam verò ſententiam, quòd immo ſtipulatio dicatur contractus propriè, tenent hic Bal. Nou. & Galiaula. Quæ opinio potiſsimum probatur, per tex. inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contractu naſcuntur, in prin. iunctis præcedentibus. Nam ibi dicit, quòd. ff. vs. in titulis præcedentibus dictum eſt de contractibus. Nunc (ibi dicit Imperator) ſe velle tractare de his obligationibus, quæ non propriè ex contractu naſcuntur &c. ff. ergo locutus fuit de contractibus propriè, inter quos eſt de ſtipulatione, vt in tit. illo, de verborum obligat. Item & de mutuo, vt in tit. Quib. mod. re. contr. obligat. In quibus tamen
250 contractibus, ex altera tantum parte obligatio oritur. Bal. tamē No. hic addebat exemplum etiam in cōmodato, & depoſito, ſed nō ſunt ad propoſitum. Quoniam ex illis vtrinquè oritur obligatio, vs. directa, & cōtraria, vt in. l. in commodato. §. ſicut. ff. cōmod. & in. l. pen. depoſ. pro ut etiam alij hic animaduertunt. Ad propoſitum ergo, dum imperator dicit, ſe loqui de contractibus impropriè, non loquitur de ſtipulatione, immo de ea poſuit in præcedētibus, vbi dixit ſe locutum de contractibus propriè, ergo ibi videtur tex. expreſſus, iunctis præcedētibus titulis, quòd ſtipulatio ſit propriè contractus. Et iſta inductio mihi aliàs viſa fuit fortiſsima pro hac parte.
251 Nunc verò diligentiùs conſiderando, puto fortè dici poſse, quòd non multum ſtringat. Quoniam intentio imperatoris ibi non eſt diſtinguere contractus illos, qui propriè ſunt, ab illis contractibus, qui impropriè ſic dicuntur, pro ut nunc agimus, ſed ibi vult diſtinguere

guere contractus,à quaſi contractibus,quæ longè alia res eſt, & valde diuerſa rõne hæc diſtingũtur. Nam contractus,ſeu obligatio ex contractu proueniens ,tunc eſt,quando vtriuſquè conſenſus ſimultaneus concurrit,vt in l.j.§.adeò.ff. de pact. non conſiderato nunc, an vltrò citroquè naſcatur obligatio, vel ne. Quaſi contractus verò non ex eo metimur, quia ex vtriuſquè partis conſenſu naſcatur obligatio. Sed quia aliunde, & ex alia legis ordinatione proficiſcitur,vt patet in exemplis poſitis in illo tit.de oblig.quæ ex quaſi cõtract.naſcun. Quod ergo ibi dicit tex.ille, vidẽdum eſſe de his obligationibus,quæ non propriè ex contractu naſci dicuntur, non loquitur eo reſpectu,quia ſcilicet ex vtraquè,vel ex altera tãtum parte cauſetur obligatio,ſed quia non ex mutuo,& ſimultaneo conſenſu prouenit,ideoquè non ex contractu poteſt dici, ſed ex quaſi contractu. Sed quòd propterea inter contractus,de quibus.ff.dixit,nõ poſsit dari aliquis contractus propriè,& aliquis impropriè, nõ ideo negatur,bene verum hoc eſt,quòd nullus ex illis,de quibus.ff.dixit, eſt ex quaſi contractu, quia oẽs ex conſenſu vtriuſquè proueniunt. Quod etiam euidenter oſtenditur, quia in illis exemplis, quæ ibi ponuntur contractuum, qui impropriè dicuntur, oritur obligatio vltrò citroquè, vt expreſsè in illo tex. dicitur in §.j.ij. & iij.quo caſu nulla deberet eſſe difficultas, quin contractus propriè dici deberent. Quia ſi inducentes illum tex. contra communem, volunt ſtipulationem, ex qua oritur obligatio ex vna tantum parte, eſſe propriè contractum, ergo multò magis hoc dici deberet & in illis caſibus,in quibus vtrinq; naſcitur,vt ibi habetur,vt in actiõe tutelæ, negociorum geſtorum, & ſimil. Quos tamen appellat tex. ille, & dicit eſſe quaſi contractus. Apparet igitur aliam eſſe mentem Imperatoris ibi, quàm diſtinguere contractus propriè,ab improprijs. Vnde ſublato iſto tex. in quo potiſsimum fundatur opinio contra communem. Si quis vellet communem ſubſtinere, de facili poſſet ad alia iura reſpondere, quæ contra eam hic per Doct. adducuntur, loquentia de donatione, aut mutuo, in quibus ex neutra, aut ex altera tantum parte naſcitur obligatio, & tamen contractus dicuntur.Quòd impropriè, & largo ſumpto vocabulo procedant.

252 † Sed tamen pro veritate loquendo, puto, quòd ſtipulatio debeat dici contractus, & propriè. Et hoc tam ex legis diſpoſitione, quæ ſic illum ſemper appellat, quàm etiam ex communi vſu loquendi. Et conſequenter poſſumus dicere, quòd tã ex ipſa legis interpretatione, & declaratiõe reſultet propria huius verbi ſignificatio,

L

quàm etiam ex communi vſu loquendi inter homines vniuerſaliter recepto(prout ex experientia hoc ſatis probatur). Qui communis
253 vſus attenditur,vt in.l.anniculus,&.l.vt alphenus ait.ff.de verb. ſig. Bar.in.l.librorum.§.quod tamen caſsius, de leg. iij. poſt glo. ibi, in ver. continebuntur. Et in iſto caſu, idem erit communis vſus loquendi,& propria verbi ſignificatio,quia vtrumq; in idem concurrunt,quòd eſſe poteſt,vt per Bar.in.l.labeo.ff.de ſupp. leg. Quòd
254 autem leges appellent contractum,etiam quòd ex vna tantum parte obligatio naſcatur,dummodo ex conſenſu mutuo,& ſimultaneo, licet ex multis iuribus probari poteſt, aliqua tamen deducam, alijs omiſsis. Probatur igitur primò,per tex.inſtit.de oblig.§.fi.vbi Imperator diſtinguendo ſingulas ſpeties obligationum quarumcunquè, quæ conſiderari poſſunt, dicit eas eſſe quatuor ſpetierum, vz. Aut ex contractu.Aut ex quaſi contractu. Aut ex malefitio. Aut ex quaſi. Rurſus dicit,quòd ex cõtractu quatuor modis obligationes naſcuntur,vz.re,verbis,literis, & conſenſu. Et primũ exemplum, quod ibi ponitur circa contractus, qui re fieri dicuntur, eſt mutuum,ex quo oritur obligatio ab vna tãtum parte. Item duæ aliæ ſequentes ſpeties,vz.verbis, & literis,ſunt eiuſmodi, vt ex altera tantum parte oriatur obligatio. Adeò quòd maior pars materiæ obligationis, quæ ex contractu ibi docetur proficiſci, eſt talis, vt ex ea oriatur obligatio ex vna tantum parte, ergo iſtud non attenditur, quo minus cõtractus rectè dicatur. Cum alioquin oportebit dicere,totam ferè illam obligationem ex cõtractu,impropriè dici,quod ſatis abſurdum videtur. Idem quoquè dicit (eandem doctrinam tradendo)Paulus Iuriſconſultus,conciuis meus,in.l.j.§.tit.j. Si modo vellemus intelligere Imperatorem,& iuriſconſultum, dum tradunt doctrinam obligationis ex contractu, vt de contractu propriè tantum intellexerint,dum loquuntur de obligationibus ex conſenſu. Impropriè autem,dum loquuntur de his, quæ literis, & de his quæ verbis. Item dum de mutuo loquuntur,videretur ſatis inepta intelligentia,& non rectè procedere(vt nuper dixi). Item quia tex. inſtit.quib.mod.re contrahi.oblig.in fi. prin.expreſsè appellat mutuum,contractum. Item probatur in quàm pluribus alijs iuribus, in quibus ſtipulatio appellatur cõtractus,vt in.l.ſi donationis. C. qđ met.cau.ibi, ſi ꝑ donationẽ,tranſactionẽ,ſtipulationẽ,aut aliũ cõtractũ &c.& præſertim,quia dictio alius ſimilitudinẽ denotat ,vt ꝑ glo. in.l.iij.C.de ſer.fugit. Itẽ in.l.præpoſteri.C.de teſt.ibi, & ſtipulatio, & alij cõtractus &c.in.l.j.C.vt actiones ab hære. & cõtra hære.incip.

velle autem tot iura,ſic loquentia,impropriè intelligere, non eſt rationabile. Quinimo ex iſtis iuribus dico, manifeſtò apparere ſtipulationem appellari contractum,& hanc ſignificationem à lege ſortitam fuiſſe, & conſequenter propriè ſic dici debere. Quod etiam
255 confirmatur per id,quod dicit tex.in.l.omnem,in fi.ſ.de iudi. Nam tex.dicit omnem obligationem pro contractu habendam. Hoc autem admittam,ibi impropriè poſſe dici,quòd accipiatur,ſed ſubijcit tex.quāuis nō ex crediti cauſa debeatur, vult ergo ille tex. contractum propriè tunc eſſe, quando ex crediti cauſa procedit, hoc eſt mutui,prout ibi declarat glo.& traditur in.l.j.ſ.ſi cer.pet. Et tamen ex illo cōſtat, obligationem ab vna tantum parte oriri,non ergo hoc
256 attenditur ad conſtituendum contractum propriè. Non ob. allegata in contrarium,& præcipuè tex.in.d. l. labeo. §.contractum, præſertim ſecundum inductionem,quam.ſ.feci, vſ. quòd vltra illa verba,vltrò citroquè &c.quæ non conueniunt ſtipulationi,expreſsè ibi ponitur ſtipulatio in aliò termino,ſcilicet actus. Nam pertran-
257 ſeo cum ſolutione,quam tradit ad illum tex.Bal.Nouel.& in effectu ſequitur etiam Galiaula,vſ.quòd ibi loquitur tex.ille ex quadam ſtrictiſsima,& ſcrupuloſa (vt ita dicamus) verbi ſignificatione, ſeu diſtinctione,quam quidem iura quandoq; abijciunt, arg. l. ſi ſeruum. §.ſequitur tit.noſtro. Et hoc probatur in terminis eiuſdem tex. Nam fit ibi differentia,inter Actum,& Geſtum. Et tamen in eo.tit. in.l.licet,la.ij.dicitur,quòd licet ſit quædam ſubtilis differentia, attamen in effectu nihil intereſt. Et hoc idem videmus in propoſito noſtro, quia licet ibi fiat illa ſcrupuloſa, ſeu ſubtilis differentia, inter contractum, & ſtipulationem, tamen alibi ſæpe in iure probatum eſt, ſtipulationem contractum dici, & id quidem propriè ac-
258 cipi debere. Nam non eſt inconueniens, vt vnum, & idem verbum ſtrictè, & latè accipiatur, vtroquè tamen modo propriè, vt hic per Bal. Nouel. & Galiaulam, quæ proprietas ſignificationis in caſu noſtro ſumitur, ex alijs legibus, vt.ſ. deductis, & ex communi vſu, ſeu interpretatione. Prout etiam dicitur de verbo pecunia, in. l. ij. C. de conſtit. pecun. & in. l. talis ſcri-
259 ptura, de leg. j. Non ob. etiam tex. in. l. ſtipulationum aliæ. §.conuentionales,tit.noſtro. Quia verè tex. ille parum probat, licet enim dicatur ibi, quòd res, quæ in contractu deduci poſſunt, poſſunt etiam in ſtipulationem deduci, non tamen ex hoc ſe-
260 quitur, aut concluditur,ergo ſtipulatio non eſt contractus. Nam bene ſequitur,qđ ſtipulatio ſit quid diuerſum ab alijs contractibus,

ipſos ſingulos conſiderando,& in ſpetie. Vt putà res quæ poteſt in cõ tractũ emptionis deduci, põt etiam deduci in ſtipulationẽ. Ex hoc quippe ſequitur,quòd ſtipulatio non ſit emptio,ſed quid prorſus ab ea diuerſum, ſed quòd ſtipulatio non ſit contractus, hoc minimè ſequitur. Quemadmodum ſi dicerem, res, omnes, quæ poſſunt in contractum emptionis deduci, poſſunt deduci etiam in contractum locationis. Ex hoc enim id ſequitur, quod emptio eſt quid diuerſum à locatione, ſed quòd locatio non ſit contractus, nullo quidem modo inde ſequitur. Præterea æquiparatio, quæ ibi fit, eſt reſpectu ſtipulationis ad generalitatem rerum, quæ in contractibus deduci poſſunt. Dicitur enim, quòd totidem ſunt genera ſtipulationum, quot ſunt genera rerum contrahendarum. Vnde poſſet inde ſumi argumentum, quod ſtipulatio ſit quid à rebus, quæ in contractibus deducuntur, diuerſum, ſed quòd ſtipulatio non ſit contractus, non video quomodo ſumi poſsit arg. aliquod. Vnde ſimilitudo, ſeu æquiparatio ibi fit ſolum reſpectu generalitatis, & ſic illius qualitatis, quia ita eſt generalis ſtipulatio, ſicut & res omnes generaliter in contractus deduci poſſunt, vt ſi dicam. Petrus eſt ita peritus, ſicut cæteri omnes ſcholares. Non tamen ex hoc colligitur, quòd Petrus quoq; non ſit ſcholaris. Immo potius contrarium. Ex quibus omnibus apparet veriorem eſſe illam ſententiam, quòd ſtipulatio à lege dicitur contractus, & æquè propriè ac cæteri, non attento, quòd ex altera tãtum

261 parte obligatio naſcatur. Et ex hoc videretur inferri poſſe ad ſtatuta loquẽtia de cõtractibus, quòd verificentur etiã in ſtipulatione,

262 licet ſecus videretur, tenendo aliam partem. Quia cum verba ſtatutorum ſint propriè, & ſtrictè intelligẽda, vt per Bar. in. l. iij. §. hæc verba. ff. de neg. geſt. cum ſimil. non verificarentur in contractu impropriè, qualis eſſet ſtipulatio, ſecundum illam opinionem, vt per

263 Alex. in. d. l. ſtipulationum aliæ, poſt Imol. & Rom. Sed ommiſſis multis verbis, quæ hic dicuntur per Moder. ego puto deciſionem huius illationis aliunde pendere, quàm inde, an ſcilicet ſit propriè

264 contractus, vel ne. Primò quia, quicquid de ſtricto iure velis tenere, tamen ſecundum cõmunem vſum loquendi, ſine dubio ſtipulatio appellatur contractus, vt experientia docet. Et hoc tenet Iacob. Butrig. in auct. ſacramenta puberum, in. iij. col. ver. ſed quid ſi ſtatutum. C. ſi aduer. vendit. vbi dicit, quòd ſi non propriiſsimè, tamen propriè dicitur contractus, tum per leges, tum propter cõmunem vſum loquẽdi, qui dat proprium ſignificatum, vt ibi per eum. Vltra quem, eſt glo. notabilis, in. l. librorum. §. Quod tamen Caſsius, in

ver.continebuntur.ff.de leg.iij. quæ vult quòd communis vſus deroget etiam regulis iuris, & Bart. ibi dicit, quòd ſecundum illum communem vſum, ſtatuta intelliguntur, & eorum verba interpre-
265 tantur. Præterea quòd non ſit abſolutè inſpiciendum hoc, an ſit propriè contractus, nec ne, apparet, quia ex idemtitate ratiõis fit extenſio, de propria ſignificatione vocabuli, ad latam, ſeu impropriam, vt not. glo. in ver. ad curationem, in auct. vt hi qui obligat. ſe perhib. habere res minoris, in clem. j. in ver. eligatur, de elect. Alex. in. l. ſerui electione. §. j. vbi etiam Soc. de leg. j. & per
266 Iaſ. in. d. l. ſtipulationum aliæ, in. j. col. tit. iſto. Et ideo ſi ſtatutum prohibet mulierem poſſe contrahere abſquè duorum propinquorum conſenſu, ſeu interuentu, habebit etiam locum in aditione hæreditatis, vt per Bar. in. l. more. ff. de aquir. hæredit. Iaſ. in. l. ſiue apud acta, in. ij. not. C. de tranſact. & in. l. ſi vnus. §. pactus ne peteret, col. viij. ff. de pact. licet aditio non ſolum non eſt contractus propriè, ſed eſt alia ſpecies diuerſa, & ſeparata, ſcilicet quaſi contractus, vt probatur, in. §. fi. inſtit. de oblig. iuncto tex. in. §. hæres, inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contract. naſc. & in prin. illius tituli, & hoc quia eadem ratio militat. Verum tamen eſt, quòd idem Bar. in. l. apud Iulianum. §. fi. ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. eatur, tenet contrarium, & Dominus Alex. in. l. mutum, de aquir. hær. Veriorem tamen puto opinionem præceden-
267 tem. Vnde in propoſito puto inſpiciendum principaliter fore, an ratio ſtatuti de contractu loquentis, militet in ſtipulatione, nec ne, & ſecundum eam, regulandam eſſe ipſius diſpoſitionem. Namquè dabuntur caſus, in quibus, & ſi teneas, quòd ſtipulatio non ſit propriè contractus, tamen etiam in ea verificabitur ſtatutum. Rurſus dabuntur caſus, in quibus etiam tenendo, quòd ſit propriè contractus, prout ego. ff. tenui, tamen non habebit locum ſtatutum in ea, & hoc ex defectu, ſeu ex concurſu rationis ipſius ſta-
268 tuti, quæ eſt illa, quæ regit ampliando, vel reſtringendo ipſam diſpoſitionem. Quæ, datò quòd ſit odioſa, extenditur tamen, etiam ad caſum improprium, vt in. l. filium habeo. ff. ad maced. iuncta. l. j. in prin. & . l. qui exceptionem, in prin. illo tit. & iuncto tex. in. l. quid ſi nepotes, de teſtam. tut. & in. §. fi. inſtit. qui teſtam. tut. dari poſſunt. Nam ſenatuſconſultum macedonianum eſt odioſum; vt in. d. l. qui exceptionem, & tamen, licet loqueretur in filio, vt in. d. l. j. in prin. extenditur tamen etiam ad nepotes, vt in. d. l. filium habeo. Qui tamen non venit filij appellatione. d. l.

quid ſi nepotes . ff . de teſtam . tut . & . d . §. fi . inſtit . qui teſtam. tut . dari poſſunt . Item probatur in . l . Regula . §. licet . ff . de iuris,& facti ignor . in . l . cum pater . §. dulciſsimis, de leg . ij . cum
269 multis ſimil . Neque tunc dicetur, extenſionem fieri. Quoniam omnes caſus,in quibus militat eadem ratio diſpoſitionis,cenſentur comprehenſi in ipſa diſpoſitione, ita quòd dicitur comprehenſio, non autem extenſio, prout tradit eleganter Paul . Caſtr . in conſil . cccexlj . incipiente . Pro declaratione, col . pen . in fi . vol . j . poſt
270 Bal . quem ibi alleg . in . l . de quibus . ff . de legib . Nam ſicut genus comprehendit ſuas ſpeties, abſque extenſione, ita etiam ratio ſtatuti comprehendit omnes illos caſus, in quibus ipſa militat . Idem Caſtr . notabiliùs, & copioſiùs,in conſi . lxxxiij . col . ij . vol . ij . facit quod dicit Oldr . in conſi . clxxxv . ver . ſecundò eſt conſiderare, & in fi . vbi dicit, quòd non dicitur lex extendi, ſed enucleari, Cald . in conſil . j . in prin . ſub Rub . vt lite pend . Alex. conſil . quinto, in fi . vol . v . allegans duas glo . iuris Canonici, vſ . in . c . j . in ver . Italiæ, de temporib . ordin . in . vj . & in . c . ſi poſtquàm,in ver . mente, de elect . eo . lib . Corn. conſil . clxxvj . num . iiij . vol . iiij . Iaſ . vbi plures alleg . conſil . cxlj . col . v . vol . ij . Dec . conſil . cccj . col . ij . ver . tertiò hoc idem , pleniùs conſi . ccclxxij . col . iij . num . vj . pulchrè Crau. conſil . clxxxiij . num . iij . & . clxxxvj . nu.
271 xj . & conſi . cclxxiiij . col . fi . in prin . Et hæc procedunt, non ſolum vbi ratio eſt expreſſa in ipſo ſtatuto, ſed etiam vbi non eſt expreſſa, ſi modo vnica tantum poteſt aſsignari, quia tunc idem eſt, ac ſi fuiſſet expreſſa, iuxta glo . not . in . l . quàmuis . C . de fideicō. quàm ibi not . Bal . & habetur per Paul . Caſtr . Dec . & alios in lo-
272 cis . ſ . allegatis. Quando autem ratio non eſſet expreſſa, & plures, ac diuerſæ poſſent aſsignari, tunc procedit regula, & dictum Bar . quòd à proprietate verborum non eſt recedendum (ne illam omnino explodere cenſeremur) de qua in . d . l . iij . §. hæc verba, ff . de neg . geſt . in . l . j . de fonte, in . l . j . §. ſi is qui nauem, de
273 exercit . cum ſimil . Ad propoſitum igitur, dabitur caſus, in quo ſtatutum loquens de contractu, omnino verificabitur in ſtipulatione, quamcunque opinionem teneas, non ſolum ſi illam, quam ego ſ . firmaui, vſ . quòd ſtipulatio dicatur propriè contractus, ſed etiam ſi contrariam . Vt ſi ſtatutum dicat, nullam rem mobilem poſſe vendi,nec alio quouis contractu in forenſem alienari, ſeu trāsferri (prout Ferrariæ extat huiuſmodi ſtatutum) certè habebit locum, & verificabitur dictum ſtatutum , etiam ſi quis per ſtipulationem

alienet, datò etiam, quòd minus propriè diceres ſtipulationem eſſe contractum. Quoniam ratio ſtatuti illa eſt, vt bona inter ſubditos conſeruentur, quæ ratio pariter militat in alienatione facta per ſtipulationem, ſicut per quemuis alium, meritò & diſpoſitio habebit locum, per.ſ. dicta. Idem ſi ſtatutum dicat, vt de quolibet contractu facto ſoluatur gabella (prout & iſta prouiſio Ferrariæ extat) certè etiam erit ſoluenda gabella, ſi fiat ſtipulatio. Et plura alia exēpla
274 poni poſſent, ſed iſta ſufficiant. Ad prædicta optimè facit, quod tradit Bal. in auct. ſacramenta puberum col. pen. ver. vlterius quæritur. C. ſi aduer. vendit. vbi concludit diſpoſitionem illius tex. procedere in donatione, & fideiuſsione, & ſic in ſtipulatione, ſine qua fideiuſsio eſſe non poteſt. l. blanditus. C. de fideiuſſ. & l. ſtipulationum aliæ. §. ſatis acceptio, tit. noſtro. Et hoc, non attento, an illa diſpoſitio ſit odioſa, vel fauorabilis, ſed eo tantum
275 conſiderato, quia ratio eadem militat in illis. Et quod idem Bal. dicit in. l. ʒ. col. pen. ver. extra quæro. ff. ſi cert. pet. vbi, quia ratio ſtatuti eſt mens, & medulla, ſeu eſſentia ipſius ſtatuti. l. nominis, & rei. §. verbum ex legibus. ff. de verb. ſign. Ideo quia ratio ſtatuti eſt generalis, & militat etiam in fideiuſsione, militabit & ipſum ſtatutum, vt ibi plenè per eum, facit etiam quod idem dicit in conſ. 100. vol. iiij. plura alleg. ad hoc Tiraq. poſt leges connub. in glo. tertia contracter. in octaua quæſtione, num. xcvij. & ſeq.
276 Contra autem pone, quòd ſtatutum dicat minor, ſeu mulier non poſsint contrahere ſine certa ſolemnitate, putà duorum attinentium proximiorum (prout & iſtud Ferrariæ extat) dico, quòd ſi mulier, vel minor ſtipulentur quid ſibi dari, omiſſa tamen illa ſolemnitate, valebit ſtipulatio, & ſic in ea non habebit locum dictum ſtatutum. Et hoc procedet etiam ſecundum illam opinionem, quam ego tenui, quòd ſit propriè contractus. Et hoc, quia ratio ſtatuti, quæ eſt, ne iſti in contrahendo propter ſexus, aut ætatis fragilitatem circumueniantur, hic ceſſat, quoniam, cum ipſi nihil promittant, aut in nihilo obligentur, nihil eſt, in quo decipi poſsint, dum eis promittitur, aut alius eis obligatur. Prout hoc idem de iure communi deciſum videmus, vt eſt tex. inſtit. de auctor. tut. in prin. & in. §. pupillus, de inutil. ſtipul. in. l. pupillus, ſ. de aquir. rer. Dom. in. l. neque tutoris. C. tit. noſtro, vbi optimus
277 tex. Statuta autem regulantur, & recipiunt interpretationem à iure communi. C. cum dilectus, de conſuet. traditur in. l. ſi ſerui veſtri. C. de noxal. vbi Salicet. & alij, & in. l. j. §. lex falcidia.

278 ff. ad legem falcid. cum ſimil. Item in exemplo. §. poſito, ſi ſtatutum dicat, vt de quolibet contractu ſoluatur gabella, ſi contingat vt quis rem emat, eamquè ſibi tradi ſtipuletur, prout fieri conſueuit, vt per Bar, in. l, ij, in fi, C. de condict. ob. cauſam, & vt fuit in caſu. l. ſi ſtipulatus. §. de vſur. certè non ſoluetur gabella ex ipſa ſtipulatione, ſi ſit ſoluta ex emptione, quia intentio ſtatuti fuit, vt ſemel ex qualibet re ſolueretur gabella, non autem bis, licet duo contractus ſuper eodem facto incontinenti fiant. Et ſic, vt vides, Deciſio huius Dubitationis, an ſtatutum loquens de contractu, verificetur in ſtipulatione, aliunde pendet, quàm à ſuperiori quæ-

279 ſtione, an ſtipulatio ſit propriè contractus, nec ne. Et prædicta (vt dixi) procedunt quando ratio ſtatuti aut eſt expreſſa, aut vnica tantum poteſt aſsignari. Si verò non eſt expreſſa, & plures poſſunt aſsignari, ita quòd dubium ſit, qua potiùs fuerint ſtatuentes moti, tunc ſi diſpoſitio eſt fauorabilis, ſine dubio comprehendetur ſtipu-

280 latio. Quia fauorabiles diſpoſitiones ampliandæ, & extendendæ in dubio ſunt. l. ſi. §. de conſtit. prin. l. cum quidam, de liber. & poſth. l. hoc modo, in fi. de condit. & demon. cum alijs. Si verò diſpoſitio eſt odioſa, tunc ſi tenes opinionem, quam. §. firmaui, ceſſat Difficultas, ſi verò contrarium teneas, poterit eſſe dubium. Attamen propter communem vſum loquendi, ſecundum quem ſtatuta interpretantur, vt per Bar. in. d. l. librorum. §. quod tamen caſsius. ff. de leg. iij. &. §. dixi. putarem, & hoc caſu ſtipu-

281 lationem comprehendi. Adeo quòd ex præmiſsis in effectu ego concludo, quòd ſtatutum loquens de contractu, ſemper, & omni caſu habebit etiam locum in ſtipulatione, niſi quatenus ratio ſtatuti, aut expreſſa, aut quæ ſola ſit, vt poſsit aſsignari, contrarium ſuaderet (vt ex præmiſsis colligi poteſt.)

282 DECIMO TERTIO. Quæritur, an ſtipulatio ſit contractus nominatus, vel innominatus, & non inſtando vbi non expedit, eſt concludendum, dici debere nominatum, prout concludunt Paul. Caſtr. & Alex. in vltima quæſtione. Et ſequuntur Soc. Ruin. Ripa, & cæteri poſteriores. Et probatur primò ſecundum Caſtr.

283 quia habet ſpeciale, & elegans nomen, ſcilicet ſtipulatio. Item quia ex contractibus innominatis non oritur ſtatim actio, ſed demum ſecuto implemento, vt in. l. iuriſgentium. §. j. §. de pact. in. l. ſi pecuniam, de condict. ob. cauſam. Sed ex ſtipulatione ſtatim oritur actio, vt inſtit. eo. in prin. ergo eſt nominatus, vt in. d. l. iuriſgentium. in prin. Item vtrumquè probatur, in. l. ex placito. C.

cito.C.de rer.perm. vbi probatur, quòd ex contractu innominato non oritur actio ante ſuum implementum, ex ſtipulatione autem oritur, licet agenti ante ſuum implementum obſtaret exceptio, ſecundum Caſtren.& Soc. Deniquè, de hoc eſt caſus apertus in.l.j.in fi.ff. de pact. vbi conuentiones plærumquè in aliud nomen tranſeunt, vt in emptionem, locationem, pignus, & ſtipulationẽ. Ideo non eſſet
284 vlterius ſuper hoc diſputandum. Verum tamen in contrarium mouetur difficultas hic per Ruin.& Galiaul. Nam videtur, quòd ſtipulatio non poſsit dici contractus nominatus, quia immo habet nomen generale, & pluribus ſpetiebus conueniens, ergo videtur innominatus, iuxta not. per glo. in Rub. C. de rer. perm. nam ſtipulatio dicitur à ſtipulor, quod eſt interrogo, vt not. glo. j. in. l. j. in prin. tit. noſtro. Quæ tamen interrogatio etiam alibi fit, vt in arrogatione, quæ pariter inde dicitur, vt in. l. ij. in prin. ff. de adopt. Itẽ qa ſtipulatiõis nomẽ pluribus alijs ſpetiebus cõuenit, ergo eſt generale nomẽ, nã & acceptilatio dicitur ſtipulatio, fieri enim tantummodo põt, illa mediante, vt in. l. j. in. l. an inutilis. in.l.Et vno, & per totum, de acceptilat. Item ſatis acceptio ſtipulatio dicitur, vt in. l. ſtipulationum aliæ. §. ſatis acceptio, tit. noſtro. Item fideiuſsio. l. blanditus. C. de fideiuſſor. not. in. §. fi. inſtit. eo. tit. & in. l. ſciendum. tit. noſtro. Ex quo apparet, quòd non eſt ſpetiale, ſed immo generale nomen, ergo innominatus contractus, vt in. d. Rub. C. de rer. perm. quia pluribus ſpetiebus
285 conueniens. Sicut de permutatione ibi dicitur, quæ licet receſſerit à generaliſsimo nomine conuentionis, quia tamen non fuit ſpetiale, & proprium nomen ſortita, ſicut emptio, locatio, & ſimil. ſed generale, quia permutatio etiam alijs conuenire poteſt, ideo innominata appellatur. Idem in ſtipulatione videtur dicendum. Sed tamen, quia non licet contra ſtimulum calcitrare, & iura, ac rationes, de quibus. ſ. tolli non poſſunt, non eſt à. ſ. dicta opi-
286 nione recedendum. Et ad iſtud obiectum reſpondetur, quòd immo ſtipulatio habet ſpetiale, & elegans nomen, nec vlli alij, quàm ſibijpſi conueniens. Non ob. quod ſtipulatio ab interrogatione dicitur. Quia ſi glo. in. d. l. j. tit. noſtro, hoc dixit, tex. aliter dixit. inſtit. eo. poſt prin. vbi dicitur ſtipulatio à ſtipulo, quod firmum, apud veteres, dicebatur. Vltra qđ, ét ſi verũ eſſet, ſtipulationẽ ab interrogo verbo dici, qđ ét arrogatiõi põt cõuenire, vt in.d.l.ij.ff. de adopt. Tamen ex hoc non video, quòd iſtud nomẽ cõtractus, quod ſtipulatio dicitur, cõueniat arrogationi. Licet enim in ea adſit

interrogatio, quæ eſt eius pars, non tamen ſequitur, quòd nomen iſtud, ſtipulatio arrogationi conueniat, & quin ſit huius contractus proprium, & ſpetiale nomen, quod nec arrogationi, nec alijs conuenit. Quicquid enim de interrogationis verbo ſit (quod nõ eſt nomen ſtipulationis) ſatis ſit, quòd nomen iſtud, ſtipulatio non
287 conuenit arrogationi. Ad illud autem, quòd tanquàm genus videatur plures ſpeties ſub ſe continere, putà acceptilationem, fideiuſsionem &c. Reſpondeo primò, quòd immo hæ alio nomine nuncupantur, ſcilicet acceptilatio, fideiuſsio &c. Et licet verum ſit quòd ad eas perficiendas concurrere ſtipulationem oporteat, tamẽ hoc nihil obſtat, quia ſi dicis, quòd ſint diuerſæ ab ipſa ſtipulatione, habent etiam diuerſa nomina, & ſic ceſſat obiectum, quia aliud eſt nomen acceptilatio, & aliud fideiuſsio, & ſic de alijs. Vel ſecundò, ſi vis intelligere, quòd & illæ ſint ſtipulationes dicendæ, tunc dicã, non eſſe verum, quòd ſtipulatio, vt genus, ſpeties iſtas diuerſas contineat, quia immo eſt ſemper ipſamet, quæ ſe ipſam continet, eſt enim ſemper ipſa ſtipulatio, ad diuerſos tamen fines tendens, quia acceptilatio eſt ſtipulatio liberatoria, fideiuſsio eſt ſtipulatio alium pro alio obligans. Et ſic ſemper eſt illamet ſpeties, ſcilicet ſtipulatio, licet varios effectus operetur, & reſpiciat, prout eſt intentio contrahentium, vel natura rei, cui adijcitur. Per hoc tamen nõ tranſit in diuerſas ſpeties, ſed ſemper ſtipulatio ꝑmanet, vt hoc colligitur ex tex. in. l. ſtipulationum aliæ. §. conuentionales, tit. noſtro, & in. l. in conuentionalibus, in. l. ij. in prin. & per totam, in. l. iiij. §. cato, & in. l. ſtipulationes non diuiduntur, & alibi ſæpe, vbi apparet, nõ diuerſificari propterea ſpeties ſtipulationis, ratione rei in ea deductæ, vel finis, ad quẽ tendit, ſed ſemper ſtipulatio dicitur. Remanet ergo, q̄d
288 ſtipulatio rectè cõtractus nominatus appellatur. Et ex hoc inferebatur per Paul. Caſtr. quòd cum hodie in omnibus cõtractibus ſoleant notarij, dum conficiunt inſtrumenta, apponere ſtipulationem, perrarò erit tractari de contractu innominato, quia immo ſemper de nominato agitur, ſecundum Bar. in. l. ij. in fi. C. de condict. ob cauſam, quem ſequitur. D. Alex. in conſ. xl. in fi. vol. iiij. Et ex illa doctrina Bar. in. d. l. ij. colligebat hic Aret. col. fi. & refert Soc. col. xij. quòd appoſita ſtipulatione iuxta contractum innominatum, non agatur, ſeu non oriatur actio ex ipſo contractu innominato, ſed ex ipſa ſtipulatione, licet idem Bar. aliter dixerit, in. l. ex placito. col. ij. ver. venio, ad glo. magnã. C. de rer. perm. vbi vult, q̄d immo oriatur actio nõ ſolum ex ſtipulatione, ſed etiã ex ipſo cõtractu innominato,

vꝫ. actio præſcriptis verbis, tanquàm veſtitus ſit cohærentia con-
tractus ſtipulationis, & eius calore, Si modo incontinenti, & ab
ipſo ſeparatim apponatur, vt ibi per eum. Diuerſum autem vide-
tur voluiſſe, in. l. petens, in. j. lect. ver. ad aliam oppoſitionem.
C. de pact. vbi vult, quòd immo oriatur ex ſtipulatione tantum,
& idem videtur voluiſſe in. l. lecta. col. ij. ff. ſi cer. pet. Sed
breuiter, Bar. in. d. l. ij. C. de condict. ob cauſam, ſecundum
Soc. non dicit, quòd non oriatur actio ex ipſo contractu innomi-
nato, ſed quòd deſinit eſſe nudus, ſeu innominatus, & incipit eſſe
veſtitus. Sed hoc non eſt verum, immo Bar. ibi videtur præſup-
ponere, quòd appoſita ſtipulatione, contractus innominatus rema-
neat offuſcatus, ideo dicit, quòd recurrendum erit ad materiam
contractuum nominatorum, verum hoc non firmat, ſed remittit
ſe ad not. in. d. l. ex placito. Ideo in hoc nulla eſt contrarietas,
289 vt dicebat Aret. Quò igitur ad illam doctr. Bar. in. d. l. ex
placito, & in. d. l. petens, ſeu in. d. l. lecta, puto ſic dici pro
nunc debere. Quòd aut præcedit contractus certitudinarius, velu
ti emptio, locatio, ſocietas, & ſimil. & ſequitur ſtipulatio, tunc
non eſt aliqua Dubitatio, actionem ex vtroquè oriri poſſe, vt in. l.
ſi ſtipulatus. ff. de vſur. in. l. duo ſocietatem. ff. pro ſocio, in. l.
ſtipulationum aliæ. §. conuentionales, tit. noſtro, cum aliјs ſimil.
Et hoc idem dico, etiam quando eſt contractus innominatus, quia
& tunc ſtatim oritur actio præſcriptis verbis, quia cohærentia ſtipu
lationis veſtitur, vt per Bar. in. d. l. ex placito, cuius dictum hoc
modo procedit. Aut verò ille actus, qui præcedit ſtipulationem, po
teſt eſſe, & non eſſe contractus, & tunc actio ex ſtipulatione tantum
orietur, & cenſebitur ille actus, cauſa ſtipulationis implẽdæ, interue-
nire. l. ſi ita ſtipulatus. §. fi. & l. ſeq. j. de nouat. Et ita loqui-
tur Bar. in. d. l. petens. C. de pact. & in. d. l. lecta. ff. ſi cer. pet.
Et hoc vltimum intelligo, quando ſtipulatio idem omnino conti-
net, quod & in præcedenti continebatur. Si autem quid diuerſum,
tunc ſemper, & indiſtinctè dicerem ex vtroquè oriri actionem, vꝫ.
ex ſtipulatione, & etiam ex illo actu præcedenti, & ſi non alia, ſaltẽ
præſcriptis verbis, tanquàm cohærentia ſtipulationis veſtiatur. Et
hæc ſunt ex mente Bar. in. l. ſingularia, in ſexto ſpetiali, vbi eſt lo
cus ſuus, & ibi aliquando dixi, ꝯ. ſi cer. pet.
290 DECIMO QVARTO, quæritur (& iſta eſt materia ampla, & val-
dè profunda, adeò qđ mare magnum pōt nō immeritò appellari),
An. ſ. ſtipulatio adiecta alicui cōtractui, putà innominato, ſequatur

illius cõtractus, cui adijcitur naturã,& in quibus, an verò propriã retineat. Et iſtud eſt,quod ſecundo loco colligebat Aret.ex doctr. Bar.in.d.l. ij .ad finẽ.C.de cõdict.ob cauſam,vt Soc.refert,vz.qđ nõ ſequatur, ſeu non ſortiatur illius contractus naturam, ſed immo propriam retineat, & hoc idem videtur ſequi Paul. Caſtr. hic in fi. Sed Dominus Alex. hic in vltima quæſtione tenet contrarium, vz. quòd immo ſtipulatio hoc caſu imitatur naturam illius contractus innominati, cui adijcitur, non autem propriam retinet, per tex. in l. ſi ſtipulatus. ff. de vſur. cum ſimil. & dicit eſſe ex intentione eiuſdem Bar. in. l. ſi quis cũ aliter, tit. noſtro,in.l.fi.ȝ. de condict. cauſa data, in. l. in ædibus. ȝ. de donat. & apertiùs in. l. cum mota, col. ij. num. vj. C. de tranſact. vbi videtur expreſsè dicere, quòd ſtipulatio appoſita iuxta aliquem contractum, eius naturam imitatur, alleg. d. l. ſi ſtipulatus. ff. de vſur. & tex. in. l. damni infecti quidam. ȝ. de dam. infect. & in. l. ſtipulationum aliæ. §. conuentionales, tit. noſtro. Et ideo in ſpetie infert, quòd cum in contractibus innominatis quid dari deducitur, ſuccedit obligatio ad intereſſe, nec præcisè ad dandum tenetur. l. naturalis. §. j. ff. de præſcript. ver. licet ſecus ſit, quando per ſtipulationem dari promittitur. l. vbi autem non apparet. §. fi. & l. ſi ſeruum. §. fi. tit. noſtro, quia tunc præcisè ad dandum compellitur. Idem autem eſt, & ſi ſuper contractu innominato, in quo dari quid fuerit promiſſum, appoſita ſit ſtipulatio, nam & tunc ſuccedet obligatio ad intereſſe, attenta natura contractus innominati, non autem attenta natura ſtipulationis. Et ideo dicebat Alex. hic, quòd dictũ Bar. in. d. l. ij. C. de condict. ob cauſam, non eſt ſimpliciter, & abſolutè intelligendum, ſed eſt declarandum, ſecundum doctrinam illam, de qua per eum, in. d. l. cum mota, quam pro ſingulari ſequitur Imol. in. l. ſtipulationes non diuiduntur, tit. noſtro.

291 Articulus iſte eſt Dubius, latiſsimus, & valdè notabilis, ideo intendo illum diligenter diſcutere, iuxta illud iureconſulti in. l. legaui.ff.de liber.leg. Et quia Moderni ferè omnes confuſo ordine in eo procedunt. Nos (materiam hanc diſtinguendo) hoc ordine procedemus. Primò enim diſputabimus ita ſimpliciter, & abſolutè, an ſtipulatio iuxta contractum innominatum adiecta, propriam naturam retineat, an verò illius naturam imitetur. Secundò videbimus, an teneatur præcisè dare, quando dari fuit promiſſum, an verò ſoluendo intereſſe liberetur. Tertiò, an ſit locus pœnitentiæ in contractu innominato, appoſita ſtipulatione iuxta eum.

292 Ad primum igitur redeundo, in eo ordine Iaſ. ſequar, qui & copioſè, & diſtinctè proceſsit: Bar. ergo in. d. l. cum mota, col. ij. C. de tranſact. hoc tenet, vſ. quòd ſtipulatio ſequatur naturam contractus, cui adijcitur, & allegat tex. illum, qui ad hoc ſemper in ore omnium eſt, vſ. in. l. ſi ſtipulatus. ff. de vſur. in ver. verum ſi emptor, vbi quando ſtipulatio eſt adiecta contractui emptionis, & venditionis, virtute ſtipulationis venit ſimplex rei traditio, ſicut
293 veniebat virtute illius contractus, cui eſt adiecta. Sed verè tex. iſte parum ſtringit. Nam primò poteſt dici, quòd loquitur, quando ſtipulatio adijcitur animo nouandi præcedentem contractum, ſeu præcedentem actionem, vt ibi expreſsè dicitur, vnde cum præcedens actio fuerit in ipſam ſtipulationem transfuſa, iuxta. l. j. de nouat. ff. & ſic cum ipſa ſtipulatio in ſe ipſam aſſumpſerit præcedentem illam actionem, non eſt mirum, ſi conſideratur etiam natura illius actionis incorporatæ (vt ita dicam) in ipſa ſtipulatione. Secus autem, quando apponitur ſtipulatio iuxta alium contractum, nō tamen in ſe ipſam illum aſſumit, ſed vterque remanet, nam tunc dicimus, ſtipulationem ipſam puram, & ſimplicem, & non affectā ab alia in ſe transfuſa, ſuam propriam conſeruare naturam. Vel & ſecundò reſpondetur, quòd ille tex. non dicit ſtipulationem ſequi naturam illius contractus, ſed id tantum, vſ. quòd in ſtipulatione illud ſolum venit, quod in priori contractu erat comprehenſum, & non aliud corpus, putà partus ancillarum &c. prout not. glo. ibi in ver. veriſimile. Quando enim apponitur ſtipulatio iuxta alium contractum, id fit ad hoc, vt etiam per eam debeantur, & peti poſsint ea, quæ per actionem illam, ſeu per contractum præcedentem peti poterant. Vnde non eſt mirum, ſi ibi dicitur, quòd nō ad plus datur, ſeu non ad aliud, quàm ad id quod in priori cōpre
294 henderetur, ſed noſtra alia quæſtio eſt. Secundò adducitur tex. in. l. damni infecti quidam, in prin. ff. de dam. infect. vbi ſtipulatio illa de dammo infecto intelligitur, & operatur tantummodo reſpectu damni, quod contigiſſet ob cauſam ædificij, cuius ratione fuit promiſſum, non autem ratione damni, quod ex alia cauſa contigiſſet, & ſic datur ſecūdū naturā illius actionis de damno infecto, ergo eius naturam imitatur. Sed reſpondetur, non eſſe verum, quòd ibi ſtipulatio adijciatur iuxta alium contractum, ſeu aliam conuentionem, ſed ibi nihil aliud eſt, niſi ipſa cautio, ſeu ſtipulatio de damno infecto, ad quam præſtandam tenetur ille, ex diſpoſitione illius edicti, vnde eſt dicendum, quòd ſtipulatio ibi de damno infecto imi-

tatur naturam ſui ipſius potius, quàm alterius contractus, cui adiij-ciatur. Secundò ex alio, tex. ille non facit ad terminos quæſtionis noſtræ. Nam quæſtio noſtra eſt, quando ſtipulatio ſimpliciter adijcitur iuxta aliquem contractum. Sed in caſu illius tex. fuerat ipſa cautio, ſeu ſtipulatio expreſsè reſtricta ad cauſam damni infecti vſ. ad damnum quod timebatur ob ædificium illud, quod minabatur ruinam. Damnum autem, quod ibi contigerat, fuerat cauſatum non ob ædificij debilitatem, ſed ob vim ventorum, ideo nil mirum eſt, ſi ſtipulatio, quæ expreſsè fuerat reſtricta ad damnum contingens ob illam cauſam, ſcilicet ob ædificium, nõ trahitur, ſeu
295 non extenditur ad aliam. Tertiò adducitur tex. in. l. ſtipulationum aliæ. §. conuentionales, vbi videtur caſus, tit. noſtro. Nam dicitur, quòd ſtipulationes conuentionales pendent ex negocio contracto, ſi pendent ex negocio contracto, ergo non ex ſe ipſis; & ſic illius naturam ſequuntur, à quo pendent. Sed poteſt dici, q̃d iſte non ſit ſenſus illius tex. vſ. quòd ſi ſtipulatio adijciatur iuxta alium contractum, ex eo pendeat. Sed iſte ſit ſenſus illius tex. quòd pendet ex negocio contracto, hoc eſt, ex eo, quod appellatur in ſtipulatione, cauſa, ſine qua ſtipulatio non valet. l. ij. §. circa, de except. doli. Vnde pendet ex negocio contracto, hoc eſt, ex ipſo actu ſcilicet intrinſeco ipſius ſtipulationis, cuius cauſa ipſa ſit, non autem intelligi debet ex negocio contracto, ſcilicet ex contractu,
296 cui adijcitur, quia iſte non eſt ſenſus illius tex. Quartò adducit Iaſ. tex. in. l. ij. §. j. ver. quare. ff. de priuil. credit. vbi ſi actio funeraria, quæ eſt priuilegiata, deducatur in ſtipulationem, habent tamen locum priuilegia funerariæ competentia. Et ſtringitur, ſecundum Iaſ. arg. quia ſi ſtipulatio ſequitur naturam illius actionis in eo, quod ipſa habet ex priuilegio, & ſic de iure ſpeciali, multò magis in eo, quod eſt de iure communi, arg. l. eius militis. §. militia miſſus. ff. de milit. teſt. Sed poteſt reſponderi, quòd in caſu illo ſtipulatio non fuerat adiecta iuxtà aliam conuentionem, vel iuxtà cauſam funerariam, prout loquitur quæſtio noſtra. Sed ipſa cauſa funeraria fuerat in ipſa ſtipulatione introducta. Vnde cum priuilegia ipſi cauſæ funerariæ competant, & cauſa ipſa funeraria ſit expreſsè introducta in ipſa ſtipulatione, & ſic illa eſt cauſa ſtipulationis, non eſt mirum, ſi dicitur introducta cum ſuis priuilegijs, & hoc caſu verificatur, & exemplificatur id, quod dicitur, in. d. §. conuentionales. At ſi demus caſum, putà, quòd quantitas debita ex illa cauſa funeris ſit centum, & ille ſtatim ſtipuletur ſimpliciter,

illa centum, aliter non expreſſa cauſa funeris, iſte eſt caſus noſter longè ab illo diuerſus. Quintò adducitur fortis tex. in. l. j. §. belliſsimè. ſ. vt legat. nom. caue. vbi ſi ſtipulatio apponitur ſuper legatis, aut fideicommiſsis ſoluendis, mutat propriam naturam, &
297 aſſumit naturam illorum, vt fructus, & vſuræ veniant à tempore moræ, ſicut in actionibus bonæ fidei, ex eorum natura eſt. l. mora. §. in bonæ fidei. ſ. de vſur. quibus quidem legata in hoc ſimilia ſunt. l. in minorum. C. in quib. cauſis in integ. reſtit. non eſt neceſſ. & eſt expreſſum, in. l. in fideicommiſsi perſecutione, in prin. ſ. de vſur. In actionibus autem ſtricti iuris (vt eſt ſtipulatio) & ſecundum eorum naturam, nequaquam venirent, niſi à tempore litis conteſtatæ. l. cum fundus, in prin. ſ. ſi cer. pet. l. mora. §. ſi actionem.
298 ſ. de vſur. Sed Doctores hic reſpondent, quòd ille tex. loquitur in ſtipulatione neceſſaria, quæ ex diſpoſitione illius edicti eſt præſtanda, nos autem loquimur in voluntaria, & quæ, ex mera partium conuentione, apponitur. Magis autem ſuccurritur facienti actum ex neceſsitate, quàm ex voluntate. l. ſi fideiuſſor. §. qui neceſſaria. ſ. qui ſatiſd. cog. Secundò reſpondent, quòd loquitur in ſtipulatione acceſſoria, nos verò loquimur in principali, nam iſtud pro regula eſt, quòd acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis. l. cum principalis. ff. de reg. iur. C. cum acceſſorium. eo. tit. in vj. Tertiò reſponde, quòd non loquitur quando ſtipulatio apponitur iuxta legatum, prout eſt quæſtio noſtra, ſed quòd ibi legatum ipſum in ſtipulatione expreſsè inducebatur, quia ille hæres per ſtipulationem promittebat legatarijs ſtipulantibus legata ſe ſoluturum, ideo nil mirum, cum legatum ſit pro cauſa in ſtipulatione expreſſum, ſi ſecundum ipſum regulatur ſtipulatio. Nos autem loquimur, quando contractus alius eſt extra ipſam ſtipulationem, & non intra, iuxta eum tamen eſt appoſita ſtipulatio ipſa. Sextò eſt tex. & vrgens quidem, in ead. l. j. in. §. ſi quis ſub conditio-
299 ne qui immediatè ſequitur dictum. §. belliſsimè. Pro cuius inductionis euidentia, præmittendum eſt, quòd legatum conditionale non tranſmittitur ad hæredes legatarij, pendente conditione, decedentis, vt in. l. j. §. ſinautem aliquid. C. de cad. toll. ſecus verò eſt in ſtipulatione conditionali, quia illa tranſmittitur ad hæredes, etiam conditione pendente, vt eſt tex. in. §. ex conditionali, inſtit. tit. noſtro, vbi de ratione diuerſitatis dixi. Modo in. d. §. ſi quis ſub conditione, dicitur, Quòd ſi quis ſtipuletur legatum ſibi ſub conditione relictum, & pendente conditione deceſſerit, eua-

neſcit ſtipulatio, & ſic non tranſmittitur. Ergo apparet, quòd nõ retinet propriam naturam ſtipulatio, ſed induit, ſeu aſſumit illam, quæ eſt legati conditionalis, ſcilicet vt non tranſmittatur, prout expreſsè rationem hanc ponit ille tex. qui dicit, quòd ideo euaneſcit eo caſu ſtipulatio, quia nec legatum tranſmittitur, & eædem cauſæ, & conditiones in ſtipulatione inſunt, quæ ſunt in legato. Item ſubijcit tex. quòd ſi qua eſt exceptio, quæ legato opponi ſolet, eadem & ſtipulationi opponi poterit. Et certè tex. ille videtur

300 multum vrgere, & in ratione, & in deciſione. Sed eædem reſponſiones deſeruiunt, quæ ad duo præcedentia traditæ fuere, & præcipuè illa, quòd tex. ille loquitur de ſtipulatione acceſſoria, quia fideiuſſor præſtatur pro illis legatis ſoluendis, vt probatur in ead. l.

301 in prin. & §. j. vnde deficiente conditione legati, & conſequenter ſublata principali obligatione, impoſsibile eſt, quòd obligatio fideiuſſoria duret, cum alioquin in duriorem cauſam eſſet obligatus. Immo remaneret obligatus fideiuſſor in caſu, in quo nulla ſupereſſet obligatio principalis, quod eſſe nullo modo poteſt. l. græcè. §. illud. & §. ſeq. l. ſi ſtipulatus eſſes à me. l. fideiuſſor obligari. §. fideiuſſor. j. de fideiuſſ. §. fideiuſſores. inſtit. eo. tit. Nos autem, in quæſtione propoſita, non loquimur de obligatione fideiuſſoria, ſed de principali. Et d. dicta ſol. procedit, intelligendo illum tex. in. d. §. ſi quis ſub conditione, ſecundum naturam illius tituli, vt in prin. illius. l. & §. j. dicitur, & prout ſic videtur intellexiſſe Bar. illum tex. in. l. j. §. hæc autem actio. j. ſi quis teſtam. lib. eſſe iuſſ. fuerit. col. ij. ver. tertio caſu. Sed ſi velimus tex. illum intelligere in principali obligatione, & ſic quòd ab ipſo hærede grauato legatarius ſtipulabatur, tunc dabitur reſponſio, quam vltimo loco tradidi. d. ad tex. præcedentem. Septimò adducitur tex. in. l. cum mota. C. de tranſact. qui (ſecundum Iaſ.) multum ſtrin-

302 git. Nam quando quid dari eſt promiſſum per ſtipulationem, ille præcisè tenetur ſecundum naturam ipſius ſtipulationis. l. vbi autem non apparet. §. fi. & l. ſi ſeruum. §. fi. tit. noſtro, ſecus autem, quando ex contractu innominato quid dari promittitur, quia tunc, ſoluendo intereſſe, promiſſor liberatur ex natura ipſius contractus innominati. l. naturalis. §. j. de præſcript. ver. l. cum precibus. C. de rer. perm. & ſuperius etiam dictum eſt. Modo in caſu illius legis erat contractus innominatus, ſcilicet do vt facias, vt. do partem bonorum, vt à lite diſcedas, & apponitur ſtipulatio, & tamen ibi dicitur, quòd ad intereſſe agitur, & ſic ſtipulatio ibi

tio ibi non retinet propriam naturam, vt præciſè dare ille teneatur, immo attenditur natura contractus innominati, cui eſt adiecta, ſcilicet vt ſoluendo intereſſe liberetur, ergo ibi eſt caſus, quòd ſtipulatio ſequitur naturam actus, cui adijcitur, & Bar. ibi in ſpetie illum tex.not.in.ij.col.& etiam Ang.& idem Ang.in.l.ſtipulationes non
303 diuiduntur,iſto tit. Sed certè tex.ille(iudicio meo) parum ſtringit, quia primum aſſumptum,vs.quòd ibi fuerit promiſsio dandi, non probatur,Quinimò verba potiùs factum,quàm dationem ſignificãt, quia dicitur,vt partem bonorum ſuſciperet,& à lite diſcederet, qđ quidem,ſcilicet ſuſcipere eſt facti,& vltra hoc,verbũ illud refertur ad ipſum recipientem,nõ autem ſunt verba reſpicientia ipſum dantem,ſeu tradentẽ,adeò quòd nõ poteſt fieri vis,dicẽdo ibi fuiſſe promiſſum quid dari,quũ illa verba ad recipientẽ referãtur,& factũ potiùs denotent,quàm dationem,quo ſtante arg.nihil concludit, quia deficit id,in quo conſiſtit totum pondus ipſius. Octauò multum vrget tex.in.l.ſi legari ſerui nomine,de leg.j. Pro cuius inductione,
304 præſupponendum eſt,quòd ſi quis ſtipuletur ſeruum aliquem, qui erat ſibi præſtandus,nõ eſſe furem,aut fugitiuũ,aut ſim. valet quidẽ, ſtipulatio,tex.eſt in.l.ſi ita quis.ff.de euict.& in.l.ij.C.de edil.action. Si verò ſeruus ſit in teſtamento relictus, non tenetur ille, licet ſeruus eſſet fugitiuus,aut fur,&c.vt in eo.tex.probatur,& in.l. ſi à ſubſtituto,in finalibus verbis,eo.tit.de leg.j. Modò hoc ſtante,ibi dicitur,quòd ſi quis ſtipuletur ſeruum ſibi legatum fugitiuum non eſſe,non tenetur propterea,niſi prout ex natura legati tenebatur, Et ſic ibi ſtipulatio,nõ ſolum quando eſt ſimpliciter adiecta legato, regulatur,ſecundũ illius naturam,ſed etiã quãdo exprimitur aliquid, quod ſit vltra naturã illius actus,illud reijcitur, & non debetur, ſed id tantũ debetur,quod in legato erat deductũ,licet aliàs, ſi illud eſſet in ſimplici ſtipulatione deductũ,valeret, & deberetur iuribus.ſ. alleg. Ergo eſt ibi caſus,quòd nõ attenditur id, quod eſt de natura ſtipulationis,ſed id,quod eſt ex natura illius actus,cui adijcitur, Immo potiùs tolleratur inualiditas ipſius ſtipulationis, vt ibi dicitur.
305 Sed põt & ad hunc tex.reſpõderi,quòd loquatur in ſtipulatione acceſſoria,ut ibi intelligit Bar.ſecusverò quando ſumus in principali, prout ſic loquitur Qõ noſtra. Nã principalis diſpoſitio ibi erat legatum illud de ſeruo factũ,de quo in ipſo teſtamẽto, cui diſpoſitioni principali fuit adiecta ſtipulatio, quia ille legatarius voluit vltra ſibi cautum eſſe, & ſtipulatus fuit ſeruum illum, qui iam priùs ſibi fuerat legatus,fugitiuum non eſſe. Et ſic apparet quòd illa ſtipula-

tio venit acceſſoriè ad ipſam principalem diſpoſitionem, reſpectu il-
lius qualitatis in eam deductæ, ſcilicet fugitiuum illum ſeruum non
eſſe. Sed iſta reſpõſio mihi nõ videtur omnino tuta, quia ſi in caſu il-
lo ſtipulatio appellatur acceſſoria, idem quoquè erit dicendum, &
aliàs vbi apponitur iuxta quemuis alium actum, ſeu contractum.
Vnde poterit dici, prout. ſ. in præcedentibus dicebam, quòd in
ſtipulatione fuerat expreſſa cauſa legati, ideo ſecundum naturam
illius cauſæ in ſtipulatione expreſſè inſertæ intelligitur ſtipulatio,
ſecus erit vbi ſimpliciter adijcitur ſtipulatio, iuxta aliquem actum.
306 Nonò adducitur per Iaſ. arg. quia ſi ſtipulatio adijciatur ſu-
per contractu emptionis, tamen habebit locum remedium. l. ij.
C. de reſcin. vendit. & . C. cum cauſam extra. de emptione, &
vendit. non autem remedium legis, ſi quis cum aliter, tit. noſtro,
& ſic actio de dolo, quæ tamen ſolet habere locum in contractibus
ſtricti iuris, & ſic in ſtipulatione, vt ibidem dicitur. Ergo appa-
ret, quòd ſtipulatio non conſideratur ſecundum ſuam naturam,
ſed ſecundum naturam actus, cui adijcitur. Sed reſpondetur,
quòd arg. eſt falſum, quia immo etiam tunc habet locum reme-
dium. d. l. ſi quis cum aliter, vt ibi expreſſè dicit Bar. in quarta
quæſtione, vbi vult vtrumquè remedium locum habere, & ſic im-
mo attenditur vtriuſquè natura, & ſic etiam natura ipſius ſtipula-
tionis, & idem ibi expreſſè dicit Ang. ſuper glo. quòd vtrumquè
remedium locum habet. Decimò adducitur tex. in. l. cum
quis decedens. §. j. de leg. iij. & ibi Bar. vbi ſtipulatio regulatur,
ſecundum vltimã voluntatem, cui adijcitur. Sed reſponde, quòd
ibi hoc non dicitur, nec probatur, quòd ſtipulatio, ſeu illa pro-
miſſio, de qua ibi, reguletur ſecundum ſuam, vel alterius naturam,
ſed id tantum ibi dicitur, quòd illa promiſſio, quæ fuerat facta ex
voluntate teſtatoris in illis literis de legato ſoluendo, ceſſat, facta
reuocatione illius legati per teſtatorem, quia cum promiſſio fue-
rat facta ex illa cauſa, illa ſublata, & reuocata, non eſt mirum, ſi &
promiſſio in literis facta ceſſat, quia aliàs vltra quòd eſſet ſine cau-
ſa, eſſet etiam contra voluntatem teſtatoris, qui iam reuocauit illud
307 relictum. Vndecimò adducitur tex. in. l. j. C. de rer. perm.
vbi (ſecundum Iaſ.) contractus innominatus, vz. permutatio aſſu-
mit ſibi naturam nominati, puta emptionis, ergo idem, & è contra
dicamus. Sed iſta inductio mihi non placet, quia non eſt verum,
quòd ibi ſit appoſitus contractus innominatus iuxta aliũ nominatũ,
ſed immo ibi vnus tantũ ſemp aderat cõtractus innominatus. ſ. per-

mutatio, in qua ibi diſtinguitur, quia aut fit de re, quæ erat vena-
lis, & tunc agitur ad intereſſe, ſi ſequatur euictio, ad ſimilitudinem
emptiõis, nõ tamẽ dicit, aut probat, qđ eſſet ibi emptio aliqua, iuxta
quam fuerit appoſita permutatio, immo contrarium dicunt verba
tex. quoniam ſimile non eſt idem. l. quod nerua. ff. depoſiti. Aut
verò ibi res non erat venalis, & tunc poterit habere locũ condictio
308 ob cauſam ad repetendũ, quod datum eſt. Duodecimò adduci-
tur, quia ſtipulatio iudicatur diuidua, vel indiuidua, ſecundum na-
turam rei, cui adijcitur. l. ij. §. & harum, & l. ſtipulationes non
diuiduntur. & in. l. iiij. §. cato. vbi materia, tit. noſtro. Ergo ap-
paret, quòd ſequitur naturam rei, cui adijcitur. Sed hoc non ſtrin-
git, quia aliud eſt dicere, quòd ſtipulatio iudicatur diuidua, vel in-
diuidua, ſecundum rem in eam deductam, quæ eſt quid intrinſe-
cum ipſius ſtipulationis. Et aliud, quòd ſequatur naturam contra-
ctus, iuxta quem apponitur, quod eſt quid extrinſecum, & omni-
no ab ea ſeparatum, diuerſa etenim iſta ſunt, vnde ex diuerſis non
infertur. l. papinianus exuli. ff. de minor. l. naturaliter. §. nihil
309 commune. ff. de aquir. poſſ. cum ſimil. Tertiòdecimò, & vl-
timò adducitur tex. in. l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis caut.
vbi ſtipulatio appoſita ſuper actione iniuriarũ nõ tranſit ad hæredes,
ſicut nec ipſa actio iniuriarum, ſuper qua apponitur, licet aliàs
actio ex ſtipulatu regulariter ex ſui natura ad hæredes actiuè, &
paſsiuè tranſeat. l. j. C. vt action. ab hæred. & contra hæred. &
in. l. j. C. ſi cer. pet. in. l. ij. C. de hæredit. action. Sed reſpon-
detur, quòd ibi erat ſtipulatio iudicij, & ita dedit fideiuſſores.
Vnde finito iudicio per mortẽ rei principalis (quod illo caſu ad hæ-
redes, nec contra eos tranſit) ſine dubio etiam ipſa promiſsio iudi-
cij extinguitur, & finitur. Erat enim ibi facta promiſsio de iudi-
cio ſiſti, quæ nullo modo poteſt ſubſiſtere, ſublata obligatione
principali, & cum ille amplius non poſsit ſtare in iudicio, quia
mortuus eſt, & ſimul actio extincta. Quod ſenſit, etiam Bar. in. l. j.
§. hæc actio, col. ij. ver. Tertio caſu. j. ſi quis teſtam. lib. eſſe
iuſſ. fuer. vbi etiam ſic intelligit tex. in. ff. alleg. l. j. §. ſi quis ſub
conditione, & §. belliſsimè. ff. vt legat. nomi. cauea, quia loqui-
tur in obligatione fideiuſſoria, vt probatur in ead. l. j. in prin. & §. j. vn
de ſi deficit cõditio legati, expirat ipſa obligatio principalis, meritò
nec ſtipulatio fideiuſſoria ſubſiſtere põt. Alioquin ſequeretur, qđ
fideiuſſor in duriorem cauſam obligaretur, quàm eſſet obligatus re-
us principalis, ſi extincta conditione legati, adhuc ipſe remaneret

obligatus. Immo ſequeretur, quòd fideiuſſor remaneret obligatus ſine principali obligatione, quod pariter eſſe non poteſt. l. græcè. §. illud, &. §. ſeq. ỹ. de fideiuſſor. &. §. fideiuſſores, &. §. ſeq. inſtit. eo. tit. &. ſ. dixi. Pro contraria autem parte etiam plura adducuntur, quòd immo ſtipulatio propriam naturam retineat, non autem aliam ſequatur. Immo potiùs contra, quòd immutat naturam illius, cui adijcitur. Et primò, ſecundum Iaſ. qui (vt dixi) cæteris magis ordinatè in hoc articulo proceſsit, adducitur tex. in

311 l. ex placito. C. de rer. perm. vbi, ſi iuxta permutationem apponatur ſtipulatio, ſtatim oritur actio, licet aliàs ex ipſa permutationis conuentione non ſic eſſet, quia niſi ſecuto implemento non oritur, vt ibidem dicitur, & in. l. j. ff. eo. tit. de rer. perm. & in. l. naturalis, de præſcript. ver. Ergo ibi apparet ſtipulationem ſuam propriam retinere naturam, non autem illius, cui adijcitur, naturam imitari. Sed poſſet reſponderi, quòd cum ſtipulatio ad hoc

312 principaliter introducta fuerit, vt per eam conuentiones, quæ aliàs nudæ remanebant, & ſine effectu actionis producendæ, validarentur, prout ſunt illæ, quæ remanſerant ſine ſpeciali nomine, iuxta tex. in. l. iuriſgentium, in. §. j. ſ. de pact. & latè declaraui. ſ. in ſeptima quæſtione, & dicam. ỹ. in vndecima, non eſt dubitandum, quin, ſi ſtipulatio adijciatur iuxta aliquam ex iſtis conuentionibus aliàs de ſe nudis, & non aptis producere actionem, quòd ipſa ſuum in hoc operabitur effectum producendi actionem, alioquin vana, & inutilis remaneret ipſa ſtipulatio, & ridiculum ſatis eſſet, ſi quando iuxta pactum nudum apponitur ſtipulatio, diceremus non naſci inde actionem, quia debet in hoc ſequi naturam pacti, cui adijcitur. Licet ergo in. d. l. ex placito dicatur, actionem ex ſtipulatione oriri, non tamen aperit, aut quoquomodo probat, an illa actio ſit ſecundum naturam illius contractus, cui eſt adiecta ſtipulatio, an verò ſecundum ſuam propriam, quæ eſt quæſtio noſtra. Et aduerte, quia actio, quæ oritur in. d. l. ex placito, non eſt ex ipſo contractu innominato permutatiõis, ita quòd in hoc immutari dicatur natura illius, ſed eſt, & oritur ex contractu ſtipulationis adiecto, vt ibi ex

313 verbis tex. apertè colligitur. Secundò adducitur, quia in contractibus innominatis ex eorum natura habet locum pœnitentia. l. ſi pecuniam. ſ. de condict. ob cauſam. Si tamen apponitur ſtipulatio, ſecus erit, quia tunc deſijt habere locum pœnitentia, ſecundum Bal. in. l. quàmuis. C. de tranſact. per tex. in. l. labeo ſcribit ſi mihi bibliothecam, & in. l. fundi partem. ſ. de contrahen. empt.

& in. l. ſi ſterilis. §. ſi tibi, de action. empt. quod dictum, vt pul-
chrum, approbat Paul. Caſtr. in. d. l. quàmuis, licet dicat, quòd
difficulter extrahitur ex illis iuribus. Sed reſpondetur, quòd il-
la iura non loquuntur in terminis noſtris, vz. quando contractus
nominatus adijcitur ſuper innominato, ſed ibi erat vnicus tantum
contractus. Et illud, quod ibi dicitur, eſſe contractũ innominatum,
314 eſt pars ipſius nominati, & cum eo vnitus. Nam illud pactum de
conducendo, in. d. l. fundi partem, erat pars pretij, ſine quo con-
tractus ille, ſcilicet emptionis, eſſe non poteſt. §. pretium, inſtit. de
empt. & vend. & in. l. ij. ff. illo tit. & illud expreſsè etiam dicitur in. d. l.
ſi ſterilis. §. ſi tibi fundũ, de action. empt. & ita loquuntur etiã Bal. &
Caſtr. in. d. l. quàmuis. Vnde non eſt mirũ, cũ ſit vnicus tantum
contractus, ſeu cum ſit pars contractus nominati, ſi ceſſaret pœni-
tentia. Verum non eſt propterea idem dicendum, etiam quando
diſtincti, & ſeparati ſunt ipſi contractus, nominatus ſcilicet, & in-
nominatus, prout hoc caſu loquimur. Vltra quòd illa iura non di
cunt, aut probant neceſſariò, pœnitentiæ locum non eſſe, licet enim
in eis dicatur dari actionem præſcriptis verbis, vel ex empto, non
tamen propterea negatur, etiam pœnitentiam poſſe locum habere.
De quo tamen diſtinctè tractabimus in proxima ſecunda quæſtione.
315 Tertiò facit, quia regulariter in cõtractibus innominatis habet lo-
cum condictio ob cauſam ad repetendum id, quod traditum eſt, ſi
ex alia parte non impleatur. l. ſi. ff. de condict. cauſ. data. l. j. de
rer. perm. & tamen, quando eſt appoſita ſtipulatio, ſecus eſt, quia
tunc non habet locum, vt probatur in. l. cum precibus. C. de rer.
316 perm. in ver. ſed ſi ſecundum. Sed poſſet reſponderi, quòd ibi
non probatur, quòd deſinat habere locum condictio ob cauſam in
contractu illo permutationis, quando eſt adiecta ſtipulatio. Nam
licet in illo ver. ſed ſi ſecundum, dicatur, quòd quando eſt appoſi-
ta ſtipulatio, poteſt hæredem debitoris non implentis cõuenire ad
id, quod fuit promiſſum, loquitur quando ille agere vult actione
proueniente ex ipſo contractu ſtipulationis, non tamen propterea
negat, quin, ſi ille elegiſſet agere actione proueniente ex ipſo con-
tractu permutationis, habeat locum condictio ad repetendum
quod datum eſt, de eo enim ibi non loquitur, ſed tantum de actio-
ne ex ſtipulatu. Nec ob. ſi dicatur, immò virtualiter id negat, ex
quò in ver. ſi verò nulla ſtipulatio, qui ad præcedentem aduerſati-
uè venit, dicit, quòd ſi non eſt adiecta ſtipulatiò, habet locum con-
dictio ob cauſam; ergo ſecus in ſuperiori, alioquin non eſſet bona;

aduerſatio, cuius natura eſt, vt aduerſetur in iure, & in facto. Nam reſpondeo, quòd in ver. ſi verò. nulla alia actio competebat, quàm illa, quæ ex contractu innominato proueniebat, quia alius non erat, ſed in præcedenti verſiculo erat appoſita ſtipulatio, ideo ex ea poterat actio intentari. Et aduerſatiua ſecundum ſuam naturam remanet, & procedit, quia rectè aduerſatur; & in iure, & in facto; nam in præcedenti fuit appoſita ſtipulatio, in ſequenti non, & hoc modo aduerſatur in facto, in iure, quia hic agitur condictione ob cauſam ad repetendum ſolutum, ibi verò, non, quando agitur ex ſtipulatu. Verum tamen eſt, quòd licet ibi non probetur, ſtipulationem adiectam non alterare naturam contractus innominati, tamen probatur, quòd ſtipulatio ſuper eo appoſita non immutatur ipſa, aut eius natura, ſed firma remanet. Quod no. per ea quæ. j.
317 dicam in reſolutione quæſtionis propoſitæ. Quartò adducitur tex. in. l. ij. §. de reſcin. vendit. vbi licet aliàs emptio, & venditio, quia ſolo conſenſu perficitur, ita etiam contrario conſenſu ipſo iure reſolui ſoleat, vt ibi in prin. dicitur. Tamen ſecus eſt vbi adijcitur ſtipulatio, quia tunc non ipſo iure, ſed ope exceptionis reſoluitur, vt ibi habetur. Sed de facili reſpondetur, & primò, quòd immo quò ad effectum, idem videtur, quia ita tollitur ille contractus, appoſita ſtipulatione, ſicut ea non appoſita, licet ſit differentia in modo. Vel aliter dic, quòd contractus ille, appoſita ſtipulatione, non tollitur, prout antea, quia ceſſat ratio illa, & militat alia. Nam, quia conſenſu ſolo conficiebatur, ideo ſolo conſenſu diſſoluebatur. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. l. ſtichum, aut pamphilum. §. naturalis obligatio. de ſolut. Nunc verò (appoſita ſtipulatione) non amplius ſolo conſenſu innititur ille contractus, ſed etiam aliud vinculum adiectum eſt, ſcilicet verborum, & ſic ſtipulationis, nil mirum ſi ſolus conſenſus non ſufficit ad eum diſſoluendum. Et hæc eſt deciſio, & ratio illius tex. quam autem naturam ibi habeat illa ſtipulatio, tex. ille non aperit, nec probat. Quintò adducitur tex. in. l. ratio. §. j. §. de action. empt. vbi ſtipulatio adijcitur ſuper contractu emptionis, & tamen non veniunt fructus, qui aliàs in ipſo contractu veniunt. Sed reſpondetur ex intentione Iaſ. quòd non fuit adiecta ſtipulatio abſolutè ſuper illo contractu emptionis, ſed ille fuit ſtipulatus vacuā poſſeſſionem ſibi tradi ſimpliciter, in qua non veniunt fructus. Hunc tex. tamen
318 no. per ea quæ. j. dicam in reſolutione. Sextò facit, quia ſi ſtipulatio adijcitur iuxta aliquem contractum, qui ſit bonæ fidei, actio

nihilominus ex ſtipulatione proueniens non erit bonæ fidei, ſed
ſtricti iuris, prout regulariter eſt, ergo non eſt verum, quòd ſti-
pulatio ſequatur illius naturam, quia ſic actio efficeretur bonæ fi-
dei, hoc autem probatur ex his, quæ tradit Bar. in. l. ſingularia.
in ſexto ſpetiali. ff. ſi cer. pet. not. Paul. Caſtr. in. l. in bonæ fi-
dei, in prin. ff. de eo qđ certo loco. Sed poſſet reſponderi,
quòd non eſt dubium, ſtipulationem non effici bonæ fidei, licet
apponatur iuxta contractum bonæ fidei, remanet enim ſine dubio
ſtricti iuris, ſed quæritur modo, an veniant ea, quæ ſunt ex ſui na-
319 tura, an verò non, quod ibi non declaratur. Septimò, & vlti-
mò adducitur tex. in. l. miles. §. decem. ff. de re iud. vbi de na-
tura actionis noxalis eſt, vt ille aut reſarciat damnum, aut tradat
ſeruum pro noxa, quod tamen vltimum, ſcilicet tradere ſeruum
pro noxa, non eſt in petitione, ſed tantummodo in facultate ſol-
uendi, ideoquè peti ſeruus pro noxa non poteſt, attamen ſi adijcia-
tur ſtipulatio, vtrumquè erit debitum, ſeu promiſſum, alternatiuè
tamen, quia ſtipulatus ille eſt ſeruum, aut noxam ſibi dari, & in al-
ternatiuis electio eſt debitoris, vt eſt tex. in. l. plærumquè. §. fi.
ff. de iur. dot. cum alijs ſimil. ibi per glo. alleg. Ideoquè ibi di-
citur, quòd ſi alterum tantum, putà quantitatem ipſam peteret,
plus cauſa petere diceretur, iuxta tex. in. §. plus autem, inſtit. de
action. ergo patet ibi, quòd ſtipulatio non ſequitur naturam actus,
320 cui adijcitur. Sed omiſsis reſponſionibus traditis per Doctor. quæ
videri poſſunt, vt per Iaſ. & Modernos, arbitror ſic poſſe planè re-
ſponderi. Quæſtio enim noſtra loquitur, & procedit, quando ſti-
pulatio ſimpliciter apponitur iuxta aliquem actum, an tunc illius
naturam ſequatur, nec ne, at ibi non ſimpliciter fuit adiecta ſtipu-
latio ſuper illa actione noxali, ſed in ea expreſsè vtrumquè dedu-
ctum fuit, vs. decem, aut noxam præſtari, quo caſu non eſt dubi-
tandum, ſtipulationem, ſecundum expreſſam partium conuentio-
nem, eſſe ſeruandam, ideoquè cum duo alternatiuè fuerint pro-
miſſa, vtrumquè debetur alternatiuè tamen, & peti vtrumquè po-
teſt alternatiuè, prout fuit promiſſum, adeò quòd ipſi contrahen-
tes expreſsè receſſerunt ab illa cauſa noxali, ideo non eſt ad propo-
ſitum caſus noſtri. Et ſi quis diceret, quòd ibi etiam in ſententia
fuerat vtrumquè deductum expreſsè, ſcilicet decem, aut noxam,
& tamen dicitur, quòd alterum tantum peti poteſt, & ſic quantitas,
non etiam noxa, quia illa eſt tantummodo in facultate ſoluendi, vt
321 ibi tex. dicit. Reſpondeo, quòd ſententia ſine dubio refertur ad

acta . l . vt fundus . ſ . communi diuid . l . fi . C . de fideicommiſſar . libert . C . licet hely , de ſimon . tradit Corn . in conſ . iiij . col . ij . ver . non ob . ſecundum ſtatutum . vol . ij . ideo ſententia illo modo intelligitur, ſcilicet ſecundum naturam actionis intentatæ, & cauſæ in iudicium deductæ , vt dictis iuribus , & . l . iij . C . de ſententijs quæ ſine certa quant . proferuntur . At in ſtipulatione ſecus eſt , quia conuentiones , ſeu contractus regulantur ſecundum intentionem contrahentium . l . j . §. ſi conueniat . ſ . depoſiti , & in ſpetie de ſtipulatione eſt tex . in . l . in conuentionalibus , tit . noſtro, ideo attenditur in ſtipulatione tantum id, quod partes egerunt . Ex omnibus autem prædictis ſatis apparet , articulum iſtum eſſe ad vtramque partem diſputabilem , & dubium . Et iſta diſputantium cauſa

322 dicta ſint . Nunc verò pro veritate (prout arbitror) loquendo, Dico , cum quærimus ita ſimpliciter , & abſolutè , an ſtipulatio appoſita iuxta aliquem contractum nominatum , vel innominatum, Exemplum, vendidi tibi fundum pro centum , tu autem es ſtipulatus à me eundem fundum , vel ego à te fui ſtipulatus pretium . Vel conuenimus ad inuicem de permutando ſeruo meo cum codice tuo , & poſt apponitur ſtipulatio, quia tu ſtipularis à me ſeruum, vel ego ſtipulor codicem , an inquam his caſibus ſtipulatio propriam retineat naturam , an verò ſecundum illius contractus naturam intelligatur, iuxta quem eſt appoſita . Nec quouis modo placet differentia, quam in hoc faciunt aliqui, vſ . an ſtipulatio apponatur iuxta cōtractum nominatum, an verò iuxta innominatum, nō enim puto , qd huiuſmodi differentia, quò ad propoſitū iſtud, ſit ex mente iuris. Ideoq; promiſcuè, quò ad hoc, loquendo de cōtractibus nominatis,

323 vel innominatis . Dico ſic, quòd regulariter loquendo, & præſuppoſito , quòd nihil aliud appareat inter partes fuiſſe actū , vel expreſsè cōuentum, quòd ſtipulatio propriam retinebit naturam, & contractus ille præcedens pariter ſuam retinebit, vnde erit inſpiciendum , qua actione vtatur ille , qui egit . Quia ſi actionem ex ſtipulatione prouenientem intentauerit, eius naturam attendemus , ſi verò aliam ex contractu præambulo prouenientem intentauerit , pariter illam conſiderabimus , nec enim puto hoc caſu dicendum , quòd vna confundat aliam . Pro cuius tamen rei clariori intelligentia. Aliqui caſus diſtinctè ſunt conſiderandi, quò magis difficultates ceſ-

324 ſent . Et primò aut ſtipulatio expreſsè adijcitur animo nouandi, iuxta not . in . l . duo ſocietatem . ſ . pro ſocio , & eſt hodie expreſſum , in . l . fi . C . de nouat . & iſta non eſt materia noſtra , nam præcedens

cedens erit ſublata, & transfuſa tota in ſecundam cum ſuis qualita-
tibus, vt per Bar. in. l. ſi quis cum aliter, in. ij. col. ver. præte-
rea poſitò. j. tit. noſtro, iuxta ea quæ habentur in. l. j. de nouat.
Aut verò non apparet ſtipulationem fuiſſe ſuperadiectam animo
325 nouandi præcedentem. Et tunc, Aut eſt ſtipulatio fideiuſſoria,
aut principalis. Primo caſu attenditur vita, & conditio principa-
lis obligationis, nec enim, illa ſublata, poteſt fideiuſsio remanere,
vt eſt in caſu. l. j. §. ſi quis ſub conditione. ſ. vt legat. nom. ca-
uea. & in caſu. l. ſi quis cum. §. qui iniuriarum. ſ. ſi quis caut. &
326 ſ. declaraui reſpondendo ad illa iura. Si verò ſtipulatio eſt æquè
principaliter interpoſita, & tunc, Aut in ipſa ſtipulatione eſt ex-
preſſa nedum quantitas, aut res de qua in præcedenti, ſed etiam
ipſa cauſa præcedens, ex qua illa debetur. Et iſto caſu, ex quo ex-
preſsè eſt tranſlata cauſa ipſa in ſtipulationem, attenditur etiam na-
tura ipſius cauſæ, & ita loquitur, & procedit tex. in. l. ij. §. j. de
327 priuil. credit. & in d. l. ſi legati ſerui nomine. de leg. j. Si verò
ſimpliciter ſtipulatio eſt adiecta iuxta illum contractum præceden-
tem, & iſte eſt caſus noſter, in quo dico, vt. ſ. dixi, quòd vtraquè
actio ſtabit, ſecundum ſuam propriam naturam, prout actor, aut
iſtam, aut illam intentabit. Et moueor primò, quia quando con-
trahentes iuxta ſuũ contractũ adijciunt ſtipulationẽ, nõ hoc agunt,
aut intendũt tollere, aut extinguere præcedentẽ. d. l. fi. C. de nouat.
ſed ea nõ cõtenti, intendũt illi addere, & accumulare aliã actionem
ex contractu ſtipulationis prouenientẽ, ideo conuenit, vt dicamus
vtramquè ſimul, & remanere, & attẽdi, ac conſiderari cum ſuis
qualitatibus, & conditionibus, quia ſtipulatio adiecta non tendit
ad immutandam naturam actionis præcedentis, ſed ad nouam actio-
nem addendam. Ad quod optimè facit tex. in valde ſimili caſu in
l. item illa, §. quod adijcitur, & §. fi. ſ. de conſtit. pecu. vbi contractus
conſtituti adiectus obligationi præcedenti illã non tollit. Sed vtraq;
remanet, & ſecundũ ſuã naturam, Nã ſi præcedẽs erat tpalis, ita rema
net, nec efficitur ppetua propter contractũ ſuperadiectũ. Nec rur-
ſus actio de cõſtituta efficitur tpalis, lʒ ſit ſup tpali adiecta. Facit etiã
ad hoc quod dicit Bar. in. l. ſingularia, in ſexto ſpeciali. ſ. ſi cer. pet. dũ
refert, & approbat opinionẽ Iac. de Arena. Et quod idẽ tradit in. l. j.
§. hæc actio, in. ij. col. ver. tertio caſu principali, & in finalibus verbis
j. ſi quis teſtam. liber. eſſe iuſſ. fuerit. Facit etiam id, quod ipſe dicit
in. d. l. ſi quis cum aliter, in ver. quæro circa ſecundum, iſto. tit. & ex-
preſsè hoc dicit Alex. in. l. j. col. fi. in ver. Poſſet concludi, iuncto

ver. Aut quærimus vtrum ſtante ſtipulatione, &c. ſ. de pact. Præterea de hoc mihi videtur caſus in. l. iij. §. j. ſ. de action. empt. vbi ſi emptor ſtipuletur rem emptam ſibi tradi, & ſic ſtipulatio apponatur ſuper contractu emptionis, & dubitetur an fructus veniant, diſtinguit, qua actione agat, ſi ex ſtipulatione, non venient, ſi verò ex empto agat, ſecùs erit, quia eos conſequetur, & ſic nihil expreſsiùs dici poſſet, & quòd ex vtroque contractu oriatur ſua actio, & quòd vtraque cum ſua natura remaneat, nec alterá alteram alterat. Non enim ſtipulatio illa, de cuius natura eſt, vt non veniant fructus, datur propterea ad fructus, quia ſuper contractu emptionis fuerit appoſita, in quo fructus veniunt, vt ibi in fi. dicitur, nec rurſus actio ex empto, in qua fructus veniunt, deſiit ad fructus competere, ex eo quia ſit ſtipulatio adiecta, ſed vtraque remanet ſecundum ſuam naturam, & prout fuerit per partes intentata. Poteſt etiam ad idem induci tex. in. l. ex placito. C. de rer. permut. vbi ſicut regulariter ex contractu permutationis ante implementum non oritur actio, hoc idem euenit, etiam quando ſuper eo eſt appoſita ſtipulatio, & ſic non propterea alteratur ille contractus in hoc, vt ideo ex eo oriatur actio, nam ibi expreſsè hoc dicitur, quòd ex illo contractu nulla oritur actio ante implementum, niſi fuerit adiecta ſtipulatio, & tunc oritur actio, non tamen ex permutatione etiam tunc, ſed ex verborum obligatione, vt tex. apertè dicit, vnde, etiam appoſita ſtipulatione, contractus ille remanet cum ſua natura, prout ante. Et ſimiliter ſtipulatio adiecta retinet ſuam propriam, vt ſtatim actionem pariat, non expectato, quòd res tradatur, & ſic illius natura nihil eo caſu alteratur, propter diuerſam naturam illius contractus, cui adijcitur. Hoc idem probatur in. l. ſeq. cum precibus. C. illo tit. de rerum permut. in ver. ſed ſi ſecundum, vbi licet ſtipulatio addatur iuxta contractum illum permutationis, ſi tamen ex ea agatur, agitur ſecundum eius propriam naturam, nec in aliquo remanet alterata, quia ſit iuxta

328 contractum innominatum appoſita. Facit etiam, quòd in ſimili videmus, quòd ſi conſtitutum fiat, non alterat propterea, aut immutat obligationem præcedentem, ſed ex conſtituto oritur actio ſecundum ſuam naturã, illa præcedente in ſuo eſſe, & pariter ſecundũ ſuam naturã, & ſecundũ ſuas qualitates remanente, vt eſt tex. in. d. l. item illa. §. quod adijcitur, &. §. fi. de conſtit. pec. Et per iſtam declarationẽ ego puto hanc materiã planã reddi, & cõplura iura hoc mõ cõciliabuntur, quæ in iſta materia ad inuicẽ diſsidere videbãtur,

Hæc autem dicta ſint ita ſimpliciter, & abſolutè quærendo, an ſtipulatio, iuxta contractum adiecta, propriam retineat naturam. Item an contractus, iuxta quem eſt appoſita ſtipulatio, ſuam naturam retineat, an illam immutet.

329 DECIMO QVINTO loco quæritur, nunc ad particularia deueniendo, ſi ſtipulatio adijciatur ſuper contractu innominato, in quo quid dari fuerit promiſſum, an teneatur promiſſor præcisè, ſecundum naturam ſtipulationis, in qua dari eſt deductum, vt in. l. vbi autem non apparet. §. fi. & in. l. ſi ſeruum, §. fi. tit. noſtro, an verò poſsit, ſoluendo intereſſe, liberari ſecundum naturam ipſius contractus innominati, vt in. l. naturalis. §. j. de præſcript. ver. & in. l. j. de rer. permut. tradit Bar. in. d. l. naturalis, & in. l. ſtipulationes non diuiduntur, in. xj. opp. tit. noſtro, & in l. j. in. iiij. quæſtione. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt profer. Inno. in. C. ſacro, de ſent. excommunicat. vt hic per Soc. cuius ordinem in hoc articulo ſequor. Cõis opinio eſt, quòd etiam appoſita ſtipulatione, nihilominus adhuc ſuccedat obligatio ad intereſſe, ſecundum naturam præcedentis contractus, vt per Bar. in d. l. cum mota. Ang. Imola. & Alex. in. l. ſtipulationes nõ diuiduntur, idem tenent. Contrarium verò, quòd immò tunc præcisè ad dandum teneatur, tenet Iaſ. in. d. l. cum mota, & Soc. hic, & vterq; eorum

330 iiſdem ferè argumentis vtuntur. Pro prima autem opinione Bartoli, & aliorum ſequacium adducitur tex. in. d. l. cum mota, vbi, & ſi ſuper conuentione illa innominata ſit appoſita ſtipulatio, tamen adhuc ibi dicitur, agi ad id, quod intereſt, vel per actionem ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio eſt appoſita, vel per actionem præſcriptis verbis, ſi illa eſt omiſſa, & tamen dari ibi fuerat promiſſum. Nam promiſerat ille partem bonorum dare, vt à lite diſcederet, prout intelligit Bar. ibi in. ij. col. quo ſtante, ibi videtur caſus pro iſta opinione. Sed poteſt ad illum tex. reſponderi, omiſſo nunc, an ibi probetur, quòd ſtipulatio detur ad intereſſe, ſuper quo aliquid fortè dici poſſet. Sed illud nunc pro verò præſupponendo, Dico ibi non probari præſuppoſitum, in quo vis tota conſiſtit, vſ. quòd ibi quid dari fuiſſet promiſſum, prout etiam hoc dixi in præcedenti quæſtione. Nec in eo tex. exprimuntur verba, quæ declarent, aut denotent actum ipſius promittentis, an ſcilicet ſit datio, vel factum, ſeu traditio. Sed ibi tantummodo verba ipſius accipientis ponũtur, quia dicitur vt partem bonorũ ſuſciperet, & à lite diſcederet, vnde cũ verba ibi hoc non exprimant, quòd fuerit dari promiſſum, & iam habea-

334 leg. j. Ex alio etiam Soc. hic nitebatur oſtendere, quòd ibi illa verba non poſſunt importare dationem, quia ſic reſultaret ille contractus innominatus, facio vt des, hoc eſt à lite diſcedo, vt partem iſtorum bonorum mihi des, vnde tunc non haberet locum actio præſcriptis verbis, ſed daretur actio de dolo, vt eſt tex. in .l. naturalis. §. quòd ſi faciam. ff. de præſcript. ver. Nam tenendo opinionem Vltramontanorum, ſcilicet quòd contractus innominati conſiderentur ab implemento, erit facio vt des, quia illa diſceſsit à lite, vt partem bonorum ſibi aduerſarius daret, & ſic eſt facio vt des. Similiter ſecundum declarationem, quam ponit Bar. in. d. l. cum mota. col. ij. in prin. quia ex parte matris, quæ agebat, ſine dubio eſt facio vt des, & ſic daretur actio de dolo, & tamen dicitur ibi dari actionem præſcriptis verbis, ergo non poſſumus dicere, quòd actum eſſet, vt ille ad dandum teneretur, ſed ad tradendum, quo caſu erit contractus, facio vt facias, ex quo oritur actio præſcriptis verbis, & ita ceſſabit arg. Verum tamen eſt, quòd Bar. ibi ſequendo illum intellectum, quòd fuerit dari promiſſum, aliter reſpondebat, vſ. quòd non detur de dolo actio, iuxta tex. in. d. §. quòd ſi faciam, ex eo quia ex illo facto, de quo in. d. l. cum mota, vſ. quòd à lite deſtitit, aliquid parti adeſt. Quo caſu non habet locum tex. ille, in. d. §. quòd ſi faciam, quia procedit tantummodo, quando ſumus in eo facto, ex quo nihil parti adeſt, tunc enim datur actio de dolo, aliàs verò daretur præſcriptis verbis. Sed tamen iſta reſponſio Bar, mihi non videtur tuta, quia tex. ille, in. d. §. quòd ſi faciam, ſimpliciter, & generaliter loquitur, nec recipit hanc reſtrictionem, quæ nullibi probatur. Verum eſt, quòd glo. in. d. §. quòd ſi faciam, ita etiam intelligit, prout ita etiam idem Bar. declarat in. l. actione. C. de tranſact. Non poteſt tamen negari, quin ſit maxima reſtrictio ad illum tex. Soc. hic etiam aliam ſolut. refert ex intentione Bar. vſ. quòd in. d. l. cum mota, non perfectè ille fecerat, quia non liberauit per acceptilationem, licet à lite diſceſſiſſet. Sed iſta ſol. non ſubſiſtit, quia nihil aliud fuerat ibi promiſſum, quàm à lite diſcedere, nec enim promiſerat liberare

335 per acceptilationem. Vltra quòd in caſu illo non erat neceſſaria liberatio per acceptilationem, quia per ſimplicem diſceſſum à lite, eſt extincta, & funditus ſublata facultas ampliùs inſtituendi, vel proponendi querelam, vt eſt tex. expreſſus in. l. papinianus. §. ſi quis poſt. ff. de inoff. teſt. Vnde concludo in effectu, in. d. l. cum mota, non probari, quòd ibi fuerit facta promiſsio ad dandum, im-

336 mo potiùs contrarium ſuadetur, vt ex. ſ. dictis apparet. Vnum tamen hic (incidenter) non prætermittam, quò ad tex. in. d. l. naturalis. §. quòd ſi faciam, de præſcript. ver. qui negat in conuentione illa, in qua promittitur quid dari, vt ille faciat, poſtquàm ille fecit, ad ſibi dandum, quod dari fuit promiſſum, non competere ciuilem illam actionem præſcriptis verbis, ſed tantummodo de dolo. In contrarium enim videtur tex. in. l. ſolent illomet tit. de præſcript. ver. vbi immo in illa conuentione, do vt facias, ſi ille fecit, & alter non det, dicit tex. dari ciuilem actionem præſcriptis verbis, & licet in fi. dicat poſſe etiam habere locum de dolo actionem, non tamen ideo negat præſcriptis verbis etiam dari, de qua. ſ. dixit, quod tamen abſolutè negat tex. ille in. d. §. quòd ſi faciam, dari ſcilicet actionem præſcriptis verbis. Vltra quòd, ille tex. in. d. l. ſolent, in fi. dum dicit, etiam habere poſſe locum actionem de dolo, non loquitur abſolutè, & generaliter, ſed tantum quando dolus allegetur. Vnde cogitabis pro reſponſione. Secundò pro iſta parte adducitur per Soc. licet aliquantulum obſcurè loquatur, ſic apertè tu deducas. Nam illud quod dicitur, in iſtis contractibus innominatis, non teneri quem præcisè, licet dare promiſerit, vt in. d. l. naturalis. §. j. de præſcript. ver. loquitur, & procedit, quando eſt ſecutum implementum rei interuentu, & ſic quando eſt iam veſtitus ille contractus, antea enim nulla actio oritur, nedum ad dandum præcisè, ſed ne ad intereſſe quidem, vt probatur in. d. l. ex placito. C. de rer. permut. in. §. j. reſponſo, & apertius in. l. iuriſgentium. §. j. ſ. de pact, adhuc expreſsiùs in. l. j. in ver. permutatio autem. ſ. de rer. permut. Veſtimentum ergo illud non operatur, vt præcisè teneatur, & quòd non poſsit, ſoluendo intereſſe, liberari, ergo pariter idem dicamus, & quando aliud veſtimentum interuenit, ſcilicet verborum, & ſic ſtipulatio. Ad hoc arg. reſpódebat Soc. quòd per veſtimentum rei interuentu, non definit permutatio, aut ſimilis contractus dici innominatus, Immo tu dic, quòd tunc tantum incipit eſſe contractus innominatus, quò ſcilicet ad effectum, vt ex eo actio oriatur, quia non antea oritur. d. l. ex placito. C. de rer. permut. & d. l. j. eo. tit. Vnde nil mirum, ſi etiam tunc non obligatur præcisè, ſed ſoluendo intereſſe liberatur. At quando interponitur ſtipulatio, & ſic verbis veſtitur, tunc definit eſſe innominatus, & efficitur nominatus, ſecundum Bar. in. d. l. ij. in fi. C. de condict. ob cauſam, ideo præcisè tenetur, iuxta. l. vbi autem non apparet. §. fi. tit. noſtro,

338 vt per eum. Sed iſta reſponſio mihi non videtur tuta, quia quòd
contractus innominatus deſinat eſſe innominatus ex eo, quia iuxta
eum ſit adiecta ſtipulatio, non puto de iure verum, bene verum eſt,
quòd ipſa ſtipulatio eſt contractus nominatus, vt dictum eſt. ſ. in
xiij. quæſtione, ſed quòd propterea faciat, permutationem, aut
alium quemuis contractum innominatum effici nominatum, non
probatur: immo potius videtur contrarium, quia adhuc datur
actio præſcriptis verbis, arg. l. ij. C. de pact. inter empt. & ven-
dit. quæ tamen non datur niſi ex contractu innominato, vt in. l. na-
turalis, & per totum. ff. de præſcript. ver. Vnde aliter poterit,
& melius reſponderi, vз. quòd non valet conſequẽtia, veſtimentum
rei interuentu hoc non operatur, ergo non etiam operabitur, vbi
vltra illud, aliud etiam, vз. verborum eſt adiectum, hoc enim eſſet
arguere de minori ad maius negatiuè, quod arg. non procedit, vt
not. in auth. multò magis. C. de ſacr. ſan. eccl. duo enim vincu-
la magis poſſunt operari, quàm vnum auth. defuncto. C. ad Ter-
tull. Et quæſtio iſta non procedit, niſi ſecuto veſtimento rei inter-
uentu, quoniam antea non ſolum non poſſet præciſè compelli ad
dandum, ſed ne ad intereſſe quidem agere poteſt, quia nondum eſt
nata actio. l. ex placito. C. de rer. permut. cum ſimil. vnde nunc
præſuppponimus aliud, & ſecundum veſtimentum adiectum, & præ-
ſertim ſtipulatio, & ſic veſtimentum verborum, qui dicitur ſtrictior,
& arctior funiculus cæteris alijs, iuxta not. per Cyn. in l. ſi ex pre-
tio. C. ſi cer. pet. Bal. in. l. j. in prin. tit. noſtro, & præſertim
etiam, quia iſtud, vз. quòd in contractibus innominatis nõ teneatur
præciſè, ſed ſoluendo intereſſe liberetur, videtur prouenire ob
eorum infirmitatem, ſeu debilitatem, quæ ratio ceſſat, appoſita ſti-
339 pulatione, ergo ceſſet diſpoſitio, iuribus vulgatis. Tertiò pro-
batur, quia ſecundum Soc. ſtipulatio dicitur diuidua, vel indiui-
dua ſecundum naturam rei, quæ in ea deducitur, vt ſi quantitas de-
ducitur, dicatur diuidua, ſi verò ſeruitus, vel quid ſimile, dicitur
indiuidua, vt traditur per Doctores in. l. ſtipulationes non diui-
duntur, & in. l. iiij. §. cato. tit. noſtro. Item ſi dari promittitur,
præciſè tenetur. d. l. vbi autem non apparet. §. fi. & d. l. ſi ſer-
uum. §. fi. iſto tit. ſi verò quid fieri, tunc poſt moram ſuccedit ob-
ligatio ad intereſſe. l. ſi quis ab alio. §. fi. ff. de re iud. & d. l. ſtipu-
lationes non diuiduntur. ver. celſus. Sic ergo dicamus, quòd
cum ſit appoſita ſtipulatio ſuper contractu innominato, cuius natu-
ra eſt, vt non teneatur quis præciſè, ſed ſoluendo intereſſe libera-

tur, vt. §. probatum eſt. Ita etiam iudicemus ipſam ſtipulationem, ſecundũ materiam, quæ in ea eſt deducta, quemadmodũ quando datio, aut factum deducitur; ſecundum eius naturã iudicatur ſtipulatio, vt. §. dictum eſt. Sed omiſsis ſolutionibus, quas ponit Soc. hic, qui multum ſe inuoluit. Reſpondeo retorquendo arg. quia ſi verum eſt, quòd ſtipulatio debet iudicari, ſecundum naturam rei, quæ in ea deducitur, vt ſi quantitas, dicatur diuidua, ſi ſeruitus indiuidua. Item ſi datio deducitur, præciſè tenetur, ſi factum, ſoluendo intereſſe liberatur. Ergo, cum in caſu noſtro ſit dari promiſſum, præciſè teneatur, per arg. ipſum. Nec dicatur, quòd debet iudicari ſecundum naturam contractus innominati, tanquàm ſit materia, ſeu res in ſtipulationem deducta. Quia non eſt verum, quòd contractus ſit res deducta in ſtipulationem, immo vero datio ipſa eſt res, quæ eſt in ſtipulationem deducta, ergo ſecundum illam iudicetur. Contractus autem innominatus eſt is, iuxta quem ſtipulatio fuit adiecta, ſed de hoc non agitur in arg. Quam ſolutionem,

341 & declarationem nota, quia pulchra, & vera eſt. Quartò, vltra Soc. arguitur ſic, omnes enim conueniunt in hoc, quòd, quando ſtipulatio iuxta contractum aliquem adijcitur, non operatur hunc effectum, vt faciat in plus teneri, quàm virtute præcedentis, cui adijcitur, teneatur, licet alios effectus poſſet operari, vt probatur in. l. ſi ſtipulatus. in ver. verum. §. de vſur. & per omnes Doctores hic, & in. l. miles. §. decem. ff. de re iud. Si modò diceremus, quòd præciſè hoc caſu teneretur, quando ſcilicet ſtipulatio adijcitur contractui innominato, certè diceretur in plus teneri, quia, cum ex natura prioris contractus liberari poſſet ſoluendo intereſſe. d. l. naturalis, de præſcript. ver. d. l. j. §. de rer. permut. nunc præciſè ad dandum tenebitur, quod eſt plus. Apparet, quia ſaltem adimitur ſibi electio, quam habebat ſoluendi rem præciſè, vel intereſſe, nunc enim præciſè ad dandum compellitur, quod plus, ſaltem cauſa, eſſe dicitur. §. plus autem. inſtit. de action. & etiam probatur per tex. in. l. fideicommiſſa. §. ſi. de leg. iij. & in. l. pen. de pollicit. vbi fauore reip. dicitur, quòd obligatus ad factum tenetur præciſè, ergo apparet magis eſſe, quem præciſè teneri, quàm quòd ſoluendo intereſſe poſsit liberari, ergo dicamus, quòd, adiecta ſtipulatione, non tenebitur præciſè ad dandum, ne aliàs eius virtute ad plus teneri diceremus cõtra Doctorum ſententiam. Sed reſpondetur ad iſtud arg. negando, quòd in plus, quàm fuerit in priori contractu promiſſum, teneatur. Nam dari fuit promiſſum in contractu,

in cõtractu, ſi ergo, virtute appoſitæ ſtipulationis,teneretur præciſè ad dandũ,non eſt verum,quòd ad plus,vel ad aliud,quàm fuerat promiſſum,teneatur,quia immo ad id ipſum,ſed bene verum eſt, quòd arctiùs, & efficaciùs, quia vbi antea ex promiſsione facta in præcedenti contractu innominato,non poterat(ob illius debilitatem)præciſè ad promiſſa cõpelli, nũc modo adiectâ ſtipulatione,in qua ceſſat ratio illa debilitatis,poterit ad ipſa præſtandâ cõpelli,& ſic non eſt verũ, quòd ad aliud, vel ad plus,ſed ad illud idem,efficaciùs tamen, tenetur,& in hoc conſiſtit fauor reip. in illis iuribus in arg.allegatis, vt ſcilicet ad id,quod fuit promiſſum,præciſè cõpellatur. Vnde ex iſtis apparet,ea,quæ pro hac parte adducuntur,tolli poſſe. Nunc au

342 tẽ videamus,an ea,quæ pro alia allegãtur,validiora ſint. Primò igitur, quòd eo caſu præciſè teneatur, adducitur arg. à ratione ceſſante,quod validiſsimũ eſt,iuribus vulgatis.l.adigere.§.quàmuis,de iur. pat.C.cũ ceſſante,de appel.cum ſim. Nam ratio cur in contractibus innominatis nõ teneatur præciſè,eſt propter eorũ debilitatem, ſcdm Dyn. & Bar.in.l.ſtipulationes non diuiduntur. in.xj.opp.vel quia in eis eſt locus pœnitẽtiæ, ſecundum Imol.Ang.& Alex.ibi,ſed vtramuis teneas, ceſſat, appoſita ſtipulatione. Nam prima debilitatis ſine dubio ceſſat, quia ſtipulatio eſt fortior,ac magis ſolennis contractus cæteris.Cyn. in.l.ſi ex pretio.C.ſi cer.pet.Bal.in.l.j.in prin.tit.iſto,& eſt tex.inſtit. eo.in princ. Alia etiam ceſſat,quia nõ habet ampliùs locum pœnitentia, quando eſt appoſita ſtipulatio,vt.j.in ſeq.Q̃one diſtinctè tractabimus, & eſt cõis. Tuendo tamen cõem opi.quòd immo poſsit etiã eo caſu liberari ſoluendo intereſſe,poteſt huic arg.reſpõderi,fatẽdo quòd ipſa ſtipulatio ſit firmior contractus,&ideò qui promiſit per ſtipulationem dare,præciſè tenetur,ſed non propterea dici debet,idẽ & ſi per aliũ contractũ,vz.innominatũ,ſit promiſſum, in quo eſt valde diuerſa ratio. Nam iſti ſunt duo contractus diuerſi, & ſeparati, vz.ſtipulatio,quæ ſuam habet firmitatẽ,vt in arg.dicitur, & eſt verum,& contractus innominatus,qui eſt debilis,& quem contractũ partes ipſæ non ſuſtulerunt, quando appoſuerunt ſtipulationem,ſed illi hãc adiecere. Nec enim nouatio fit,niſi expreſsè agatur, vt not.in.l.duo ſocietatẽ.ff.pro ſocio,& eſt tex.in.l.fi.C.de nouat. Et hæc eſt melior ſolutio,quàm ſit illa,quam tradebat hic.D.Meus, vz. quòd ſtipulatio non dicitur firmior, quò ad hoc, vt in plus debitor teneatur prout,ſecundũ eum eſſet,ſi præciſè poſſet cogi ad dandum. Non enim eſt verũ, quòd in plus teneatur(vt.ſ.dixi)Ad illud autem, quòd ceſſat condictio ob cauſam, ſeu pœnitentia, Dico non eſſe bo-

P

nam conſequentiam,non habet locum condictio ob cauſam, ſeu pœnitentia,ergo etiã poteſt liberari ſoluendo intereſſe, ſeu nõ tenetur præcisè. Iſta enim diuerſa ſunt,& ex diuerſis nõ infertur.l. papinianus exuli.ſ.de minor.l.naturaliter.§.nihil cõe,de aquir.poſſ. Se-
343 cundò pro iſta opin. adducitur tex. in quo, ſecundũ Soc. videtur caſus in.l.miles.§.decem.ſ.de re iud.de quo tex.etiam.ſ.loquuti fuimus in præcedenti Qõne,qui tex.ad propoſitũ noſtrum ſic inducitur. Namq;,ſi ſeruus tuus damnũ mihi in decem dederit, te inſcio, et condemneris mihi ad decem, tu ex cauſa iudicati ad decem tantummodo mihi teneberis,& ideo ego Decem tantũ petere potero, verum tamen eſt, quòd habes facultatem à lege, tradendi mihi ipſum ſeruum,pro noxa,& à Decem,in quibus es condemnatus,liberaris,licet non cogaris id facere,nec ego(vt dixi)id petere poſſem.Pone modo,quòd ſecuta condemnatione ad decem ex illa cauſa,apponatur ſuper ea ſtipulatio,dicit tex.quòd tunc vtrumquè petere poſſum, alternatiuè tamen,quia vtrumq; eſt in obligatione, licet vigore præcedentis obligationis alterum tantum,ſcilicet decem petere poteram,& tu ad decem tantum tenebaris,et ſic virtute ſtipulationis appoſitæ,poteſt peti id,quòd ex priori cauſa peti minimè poterat. Ita ergo & in propoſito dicamus, quòd licet vigore præcedentis cauſæ non poterat ille promiſſor compelli ad dandum, ſecus tamen
344 dicamus,appoſita ſtipulatione. Sed aliqui,tuendo cõem,reſpondebant ad illum tex. quòd immo quòad effectum, idem eſt, quando eſt appoſita ſtipulatio, prout quando non eſt appoſita, & ſic non eſt verum, quòd per eius appoſitionem ſit alterata præcedens cauſa, quia,etiam quando ſumus in terminis primæuæ cauſæ, & ſic quando nulla eſt appoſita ſtipulatio, eſt in facultate condemnati, & ſic debitoris, num velit Decem, vel ſeruum ſoluere, quod idem etiam eſt,appoſita ſtipulatione, quia licet creditor poſsit vtrumquè alternatiuè petere,attamẽ eſt ſimiliter,ſicut in caſu ſuperiori,in facultate debitoris,vtrum ex illis malit ſoluere,quoniã in alternatiuis electio eſt debitoris.l.plærumq;.§.fi.ſ.de iur.dot. Et ideo videtur ceſſare id,quod dicebat Alciat.hic.col.pen.loquens de iſto tex. dum dicebat,quòd creditor,adiecta ſtipulatione,vtrumq; petere põt,quod nõ eſt,ea non appoſita,quia alterũ tantum tũc petit, & ſic plus eſt in primo caſu.§.plus autem, inſtit. de action. Namq; licet verum ſit, quòd vtrumquè petere poſsit creditor, appoſita ſtipulatione, tamen non ideo plus grauatur debitor ex hoc,quàm antea eſſet, quia vtroq; caſu,vz.& appoſita,& nõ appoſita ſtipulatione,habet debitor

345 electionem vtrum malit ſoluere. Item aduertatur ad id, quod dicit hic Alciat. quia vult, quòd qui duo alternatiuè petit, plus petere dicatur, quàm is, qui vnum tantum, & alleg. tex. in. d. §. plus autem. Nam mihi videtur dubitabile, quia cum in alternatiuis debitor habeat electionem, an iſtud, vel illud malit ſoluere, deterioris conditionis fiet, quando ad vnum tantum tenebitur, quia non poterit tunc variare, & hoc dicit expreſsè tex. in. d. §. plus autem. inſtit. de action. in ver. huic autem, vbi vult, quòd immo plus petere dicatur ille, qui vnum tantum petit, quàm ille, qui duo alternatiuè, quod etiam ſentit tex. in. d. §. decem, in ver. is autem, vnde non videtur hoc dictum Alciat. ſic procedere. Alio tamen modo etiam idem Alciat. declarat, immo multum intereſſe poſſe, an ſit appoſita ſtipulatio (ex quo etiam tollitur ſolutio. ſ. relata ad
346 tex. in. d. §. decem) quoniam dicit ipſe, ſi contingeret ſeruum illum mori. ſ. tempus iudicati, & ſic abſque mora, & culpa, aut facto ipſius debitoris, quando non eſt appoſita ſtipulatio, certè liberabitur debitor ab eo, ad quod tenebatur, quia tenebatur ad quantitatem reſpectu certæ ſpetiei, & ſic ſerui, quo caſu per eius interitum liberatur, vt eſt tex. in. l. plurium. j. §. ſi. & l. ſeq. & in. l. electio. §. ſi is quem. ſ. de noxal. ſecus tamen erit ſi eſt appoſita ſtipulatio, & vtrumquè in ea eſt alternatiuè promiſſum, quia cum vtrumquè ſit in obligatione, & petitione, etſi ſeruus ſit mortuus, ſupereſt tamen obligatio ad quantitatem, vt eſt tex. qui hoc conſiderat, in. l. græcè. §. ſi quis ſtichum. ſ. de fideiuſſor. tradunt Doctores in. l. quod te. ſ. ſi cer. pet. Et ſic apparet hanc ſolutionem, ſcilicet quòd non ſit differentia, an ſit appoſita ſtipulatio, nec ne, non ſubſiſtere. Dominus Meus Soc. Iun. hic defendendo dictam ſolutionem, prout in voce illum audiui, & poſt reperij in eius lectura impreſſa, dicebat, quòd immo poteſt argui à multò magis, vz. quòd, appoſita ſtipulatione, liberetur etiam à quantitate, perempto ſeruo, quia ſi, quando nulla eſt appoſita ſtipulatio, debitor liberatur etiam à quantitate debita reſpectu certæ ſpetiei, quæ tamen nullo modo eſt in obligatione, ſed tantummodo in facultate ſoluendi, per interitum ipſius ſerui, vel ſpetiei, multò magis hoc erit dicendum, quando eſt appoſita ſtipulatio, in qua vtrumquè fuit deductum, vt in illo tex. ſcilicet in. §. decem, erat vtrumquè deductum, quia eo caſu tam ipſa decem, quàm etiā ſeruus ſunt in obligatione, & ſic tunc quantitas eſt debita reſpectu certæ ſpetiei debitæ, & promiſſæ. Sed iſta ſaluatio mihi nō videtur ſubſiſtere, nec arg. iſtud poteſt ſic ſumi,

nec rectè videtur argui hoc modo, vz. ſi debitor quantitatis reſpectu certæ ſpetiei nõ debitæ liberatur per eius interitum, ergo debeat liberari, etiã quãdo ſpecies erat debita. Nam mihi videtur, quòd immo hoc ſit arguere de minori ad maius affirmatiuè, quod nõ procedit, quia, quòd ſpecies ſit debita, arguit, vt minus, nõ autẽ vt magis liberetur. Ideoquè non valet arg. liberatur, quando ſpeties non eſt in ſtipulationem deducta, ergo liberabitur etiam, quando eſt deducta. Præterea iſtud mihi videtur contra tex. in. d. l. græcè. §. ſi quis ſtichum. ĵ. de fideiuſſor. vbi quantitas, & ſpeties erant in ſtipulationem alternatiuè deductæ, & tamen per interitum ſpetiei non liberatur à quantitate. Nec ſol. per eum tradita in lectura impreſſa, videtur ſubſiſtere, vz. quòd ibi ſumus in merè alternatiuis, ſecus autem, quando eſt deducta quantitas alternatiuè ad ſpetiem, reſpectu tamen ipſius ſpetiei. Nam quando in ſtipulationem deducta eſt quantitas, non eſt facienda vis in eo, quòd ſpeties interierit, quia ſatis ſit quòd fuit promiſſa quantitas in ipſa ſtipulatione. Vnde etiam ipſe multũ dubitatiuè loquitur, & tandẽ reliquit cogitandum. Nec etiam ſua ſol. tradita ad. d. §. decem, videtur ſubſiſtere, quia caret ratione. Vtrum ſcilicet ſtipulatio apponatur primæ cauſæ, ſtatim cum naſcitur, an verò poſt ex interuallo. Vnde
347 adhuc tex. ille in. d. l. miles. §. decem remanet ſine reſolutione.

Quapropter ego, non recedendo à reſponſione, & ab intellectu, quem tradidi in præcedenti quæſtione, Dico non eſſe mirum, ſi vtrumquè ibi debetur, quia vtrumquè eſt in ſtipulatione expreſsè deductum, ideo non debet eo caſu attendi, aut conſiderari, quæ eſſet natura præcedentis cauſæ, ſed id tantum, ſcilicet quòd ita fuit expreſsè actum inter partes, quibus ſic placuit, duo illa, vz. quantitatem, & ſeruum in ſtipulationem deducere, non debemus ergo dubitare, quin in vtroq; valeat, & teneat ſtipulatio (nõ attenta nunc natura cauſæ præcedentis) quæ veniret tunc attendenda, & conſideranda, quando ſimpliciter fuiſſet ſuper illa cauſa appoſita ſtipulatio, quo caſu loquitur Quæſtio noſtra, quando ſcilicet ſumus in dubio, & partes ſimpliciter ſtipulationem appoſuere. Vnde ille tex. eſt ſatis remotus à terminis noſtris. Nam & in caſu noſtro, ſi ille expreſsè, & ſpecificè ſic ſtipulatus fuiſſet, vt ille præcisè ad dandum teneretur, vtiquè idem foret, prout dicitur, in. d. §. decem, non conſiderata aliter natura contractus, cui eſt adiecta ſtipulatio. Sed loquitur Quæſtio noſtra, quando in ſtipulatione fuit ſimpliciter quid dari deductum, prout etiam in con-

tractu ipſo erat deductum, ideo dicitur, quòd eo modo, quo in ip-
ſo contractu fuit ſimpliciter deducta datio, ita etiam in ſtipulatio-
ne intelligatur ſimpliciter deducta. Quod non poteſt dici in caſu
d. §. decem, quia ille ſeruus non erat debitus virtute præcedentis
actionis iudicati, nec vllo modo in ea continebatur, vt ibi dicitur,
Ideo non poſſumus dicere, quòd ſtipulatio, reſpectu ſerui, etiam ibi
348 illo modo intelligatur, aut declaretur. Sed tantùmodo inſpici opor-
tet id, quod inter partes expreſsè actum fuit. Quod nota. Ter-
tiò adducitur per Soc. quia regula eſt, quòd in obligatione dandi
quis præcisè tenetur, nec liberatur ſoluendo intereſſe, iuribus. ſ.
allegatis. Quæ regula reperitur limitata, vt non procedat in contra-
ctibus innominatis, quia in illis liberatur debitor ſoluendo intereſ-
ſe. d. l. naturalis. §. j. de præſcript. ver. cum alijs ſimil. Iſta ergo
limitatio, quæ loquitur in contractibus innominatis ſimpliciter, non
debet etiam intelligi, ſeu extendi ad contractus innominatos ha-
bentes annexam aliam qualitatem, prout quando iuxta eos eſt ap-
poſita ſtipulatio. Vel (vt etiam aliud arg. complectar, quod ad eun-
dem finem tendit) diſpoſitio illa, loquens in caſu ſimplici non ha-
bet locum, nec verificatur in mixto, putà quando eſt contractus
nominatus, & innominatus ſimul. Primum probatur in. C. ſtatu-
tum, de elect. in. vj. vbi diſpoſitio. C. licet canon. eo. tit. loquẽs
de eccleſia parrochiali, non habet locum in parrochiali habente an-
nexam aliam qualitatem, putà quòd ſit collegiata. Secundum ve-
rò probatur, in. l. hoc legatum, de leg. iij. ad quod etiam allega-
349 tur tex. in. l. vim paſſam. §. proſcriptione. j. ad legem iul. de
adult. vbi Bar. Sed tamen tuendo cõem opinionem, poſſet reſpon-
deri, quòd hic ſunt duo contractus æquè principales, non autem
quòd ſtipulatio ſit qualitas contractus innominati, immo, ſi qua dif-
ferentia in hoc dari poteſt, eſt potiùs dicendum, quòd ſtipulatio
ſit principalior contractus, cum ſit nominatus, validior, & firmior,
350 Ideo non poteſt dici, quòd ſimus in contractu innominato ha-
bente aliam qualitatem annexam. Et ſimiliter non eſt verum, quòd
ſimus hic in contractu mixto, quia mixtum tunc dicitur, quando
ex duobus ſimplicibus ſimul confuſis reſultat tertius actus, vt ſi ex
vino, & melle fiat mulſum, vt eſt tex. in. §. cum ex aliena mate-
ria, inſtit. de rer. diuiſ. & in. l. ij. in prin. tit. noſtro, iuncta glo.
ſed hic non ſumus in iſtis terminis, quia non eſt verum, quòd ex
duobus iſtis contractibus ſimul iunctis, & commixtis, ſcilicet ex
nominato, & innominato reſultet vnum totum, & ſic vnus tertius

contractus, ſed immo remanent ipſa ſimplicia adhuc ſeiuncta, & ſeparata, quia ſunt duo contractus, quorum vterquè in ſuo eſſe rema-
351 net. Quartò adducitur, quia quando duæ qualitates ſimul concurrunt, quarum vna nocet, altera verò prodeſt, attendi debet potiùs illa, quæ nocet, & ſic quæ magis ſtringit, & conſequenter in propoſito noſtro illa, qua mediante, præcisè tenetur, vt per Bar. in. l. ſi quis in graui. §. ſi. ff. ad ſenatuſconſ. ſyllan. facit optimè tex. in. l. ſi pupillus, in prin. ꝯ. ad. l. fal. & hoc præſertim quando illa etiam eſt qualitas potentior, vt in caſu noſtro, arg. l. quæritur. ff. de ſtat. hom. Sed & ad iſtud reſpondetur, quòd in contractibus innominatis (quantum ad propoſitum attinet) adeſt vna qualitas tantum, vʒ. quia ſuccedit obligatio ad intereſſe, etiam quòd dari fuerit promiſſum, & illa attendi debet, qualitas autem illa, vʒ. quòd præcisè teneatur, nõ eſt qualitas ipſius innominati, ſed alterius, ſcilicet ſtipulationis, qui eſt alius contractus ab eo ſeparatus, & diſtinctus, ac diuerſus quidem, quia nominatus. De qua quidem ſtipulatione nunc nõn quæritur, an ſcilicet in ea ſuccedat obligatio ad intereſſe, nec ne. Sed iſtud nunc quæritur, an ex contractu innominato teneatur præcisè dare, an verò poſsit liberari ſoluendo intereſſe eo caſu, quo ſtipulatio eſt adiecta, tunc ergo militaret arg. quando vtraquè qualitas ſimul in ipſo contractu innominato concurreret, quod non eſt in caſu noſtro, in quo nõ poſſumus dicere, quòd qualitas illa, vt præcisè ad dandum teneatur, ſit qualitas ipſius contractus innominati, quia immo eſt qualitas ipſius contractus ſtipulationis, ipſe autem contractus innominatus vnam tantum qualitatem habet, vt dictum eſt. Nec arg. ꝯ. factum concludit, quòd attendi debeat qualitas, quæ nocet, quando ſcilicet eſt alterius contractus diuerſi, & ſeparati, quia immo attenditur qualitas potentior, ſeu illa, quæ magis ſtringit, quando tamen eſt eiuſ-
352 demmet contractus, quod hic non eſt. Quintò adducitur, quia quando ſtipulatio apponitur iuxta actum, qui non tranſit in certum, & determinatum contractum, tunc actus ille cenſetur factus cauſa implendæ ſtipulationis, iuxta. l. ſi ita ſtipulatus. §. ſi. cum. l. ſeq. ꝯ. de nouat. per Bar. in. l. lecta, ſed pleniùs in. l. ſingularia, in ſexto ſpetiali. ꝯ. ſi cer. pet. ideo concludit Soc. quòd cum hic fuerit tantummodo contractus ſtipulationis, nec vnquàm fuerit contractus innominatus, ſequitur, quòd præcisè obligetur promiſſor. Sed verè iſtud arg. (iudicio meo) nihil facit, quia tex. in. d. l. ſi ita ſtipulatus, & Bar. in locis de quibus. ꝯ. loquitur, quando actus

ille, cui adijcitur ſtipulatio, non eſt talis, vt conſtet ipſum eſſe certitudinarium contractum, ſed quia eſt talis, vt poſsit eſſe, & non eſſe contractus, nos autem loquimur, et ita quæſtio noſtra procedit, quando ſtipulatio apponitur iuxta contractum innominatum, vt erat in caſu.l. ex placito, &.l. ſeq.C.de rer. perm.non autem loquimur, quando apponitur iuxta actum incertum, & ſic vt non conſtet qualis actus ille ſit, adeò quòd arg. iſtud Socini eſt extra terminos noſtros, quia loquimur quādo apponitur ſtipulatio iuxta actum, qui certò ſit contractus, licet innominatus, quo caſu ille actus non dicitur appoſitus cauſa implendæ ſtipulationis, vt declarat Bar. in d.l. ſingularia, in iiij. col. ſecus autem quando iuxta actum incertum. Ex quibus omnibus ſatis apparet, vtramquè partem poſſe op-
353 timè defendi ab argumentis adductis. Quid igitur concludendum? Puto inhærendo his, quæ dixi .ſ. In Quæſtione proximè præcedenti, quòd quando partes fecerunt contractum innominatum, putà quia (vt in exemplo propoſito in principio huius Quæſtionis) conuenerunt permutare ſeruum cum libro, vel ſimili, & poſtea eaſdem res ad inuicem ſtipulati fuerunt, vel etiam vnus tantum ſit
354 ſtipulatus (quia in hoc non eſt facienda vis) quòd intentio ipſorum non ſit, velle tollere præcedentem contractum, aut actionem, ſed quòd voluerunt illi contractui alium addere, & etiam aliam actionem præcedenti adiungere. Quinimo & ſi illam intentionem habuiſſent, ſcilicet tollendi præcedentem, cum id non expreſſerint, non tamen ſufficeret, vt not. in .l. duo ſocietatem. ff. pro ſocio; & in.l. ſi. C. de nouat. Nec rurſus dicendum eſt, quòd ſtipulationem ipſam ocioſam, & ſine effectu aliquo addere voluerint, & ideo vtrumquè contractum remanere dicamus cum ſua natura. Nec dicamus ſtipulationem tollere contractum præcedentem, vt in dictis iuribus probatur, & per Bar. in .l. ſi quis cum aliter, in ver. quæro circa ſecundum. tit. noſtro, cum alijs alleg. in præcedenti Quæſtione. Nec rurſus dicamus præcedentem contractum, cui addita eſt ſtipulatio, tollere, aut confundere ipſam ſtipulationem, aut eius naturam, ſed ipſam ſtipulationem pariter ſuam propriam retinere naturam in omnibus his, in quibus ipſa certam, & determinatam habet naturam, dum tamen non ad aliam rem, ſeu non ad aliud corpus extendatur, quàm deberetur virtute præcedentis contractus, & ita loquitur tex. in .l. ſi ſtipulatus .ſ. de vſur. niſi id expreſsè agatur in ſtipulatione, aliquid vltra in ea inducendo, prout erat in caſu .d.l. miles. §. decem .ſ. de re iud. (vt .ſ. dixi). Ideo-

què in terminis noſtris dicam, quando dubitamus, an debitor præcisè teneatur, an verò ſoluendo intereſſe liberetur, inſpiciamus, quam actionem creditor intentauerit, quia ſi illam, quæ ex innominato contractu prouenit, putà actionem præſcriptis verbis, tunc poſsit debitor ſoluendo intereſſe liberari, ſecundum actionis intentatæ naturam, quæ non eſt in hoc per ſtipulationem alterata, vt in præcedenti quæſtione probatum eſt, & eſt caſus in. d. l. iij. §. j.ũ. de action.empt. cum alijs ibi adductis. Nec debet iſto caſu eſſe in aliqua conſideratione natura ſtipulationis, quoniam ea non vult
355 vti actor. Ideoquè via, quam ipſe elegit, ſibi pateat, prout hoc in ſimili caſu dicit Imperator Iuſtinianus in. l. fi. C. de codic. & in. l. fi. §. pen. C. de iure delib. & etiam dicit expreſsè Paulus Iuriſconſultus Patauinus in. l. ſi mulier, in. §. fi. ff. quod met. cauſa. Si verò intentauerit actionem ex ſtipulatione prouenientem, tunc præcisè reus teneatur, ſecundum ipſius actionis naturam, per eaſdem rationes, nequè in hoc pariter attendi debet natura contractus præcedentis, quia illo contenti eſſe contrahentes noluerunt, ſtipulationem etiã addendo, nec etiã creditor ipſe aliam nunc actio-
356 nem, ſibi competentem, intentando, aliàs enim ſi dicamus, ſtipulationem penitus ſequi naturam contractus præcedentis, certè fruſtra, & ſuperuacaneò quodammodo, diceretur adiecta, quæ interpretatio ſanè abijcienda eſt. l. ſi quando. ff. de leg. j. C. ſi Papa. de priuil. in. vj. l. hæc ſtipulatio. § diuus. ũ. vt legat. nom. cauea. Bal. in Rub. C. de contrahen. empt. in. ix. quæſtione cum multis alijs.

357 DECIMO SEXTO Quæritur (eodem themate retento, quòd iuxta contractum innominatum ſit appoſita ſtipulatio) Nunquid tunc habebit locum pœnitentia in ipſo contractu, prout regulariter ſolet habere locum, vt eſt tex. in. l. ſi pecuniam. ũ. de condict. ob cauſam. An verò non ſit hoc caſu, locus pœnitentiæ, ſecundum naturam contractus nominati, & ſic ſtipulationis appoſitæ, vt eſt tex. in. l. ſicut. C. de action. & oblig. in. l. in ciuile. C. de rei vendicat. & eſt tex. omnium optimus in. l. non idcirco. C. de contrahen. empt. Hunc articulum latè diſcutit hic Soc. in antep. col. vſquè in finem, latè etiam Bulgar. Crot. & alij Moderni. Et quòd adhuc locus ſit pœnitentiæ, tenet Rom. in. l. ſciendum, tit. noſtro, & ſequitur ibi Aret. & Iaſ. in. l. cum mota. C. de tranſact. dicit hanc eſſe cõmunem, & Soc. hic eam defendit. Contrariam verò ſententiam, vz. quòd immo tunc in ipſo contractu innominato

nato ceſſet pœnitentia, & etiam condictio ob cauſam, quando eſt appoſita ſtipulatio, tenent Repet. hic, vſ. Bulgar. Crot. & Galiaula, qui hanc appellant communem, inhærendo in hoc his, quæ dicit Bar. in. l. ij. in fi. C. de condict. ob cauſam. Et illud, quod Iaſ. dicit in. d. l. cum mota, quòd contraria opinio ſit communis, procedit potiùs loquendo in terminis ſecũdæ quæſtionis ſupra proximè per nos diſputatæ. Sed nunc videamus, & in hoc articulo, arg. quæ pro vtraquè parte adducuntur. Et ſubijciemus primò exemplum Quæſtionis ſic, vt per Senen. Conuenimus ambo ego, & Titius, de permutandis inuicem libris noſtris, & ſubiecta eſt vtrinquè ſtipulatio, vel etiam dicamus ex parte tua tantum. Ego autem tradidi tibi librum meum, iuxta conuenta, Tu verò non vis tradere tuum. Vtrum ego poſsim condicere librum traditum, & dicere nolo ampliùs, quòd iſte contractus locum habeat, & ſic volo ab eo recedere, te tamen recuſante, An verò tenear agere contra te ad intereſſe, vel vt tu quoquè tradas librum, & ſic adimpleas promiſſa pro parte tua. Et quòd pro parte eius, qui impleuerat, licita ſit pœnitentia, & ſic quòd poſsit repetere id, quod ipſe tradiderat, Adducitur primò ex intentione Modernorum Senen, vſ.
359 Bulgar. Nam hæc eſt natura contractus innominati, vt ex eo detur condictio ob cauſam ad repetendum, quod datum eſt. l. ſi pecuniam. ff. de condict. cauſa data. & l. ij. C. de condict. ob cauſam. Quod
360 etiam debet habere locum, licet ſit interpoſita ſtipulatio, quia ſicuti videmus ipſam ſtipulationem iuxta aliquem contractum appoſitam, non impedire, quo minus actio ſua oriatur, vt in. l. duo ſocietatem, pro ſocio, melius probatur in. l. iij. §. ſi emptor. ff. de action. empt. Ita etiam non impediet, oriri condictionem ob cauſam ex ipſo contractu innominato, quoniam ipſa ſtipulatio ſequitur potiùs naturam contractus, cui adijcitur, quàm è contra, vt in. l. ſi ſtipulatus. ff. de vſur. cum ſim. & ſupra dictum fuit in præcedentibus Quæſtionibus. Sed ad iſtud arg. poteſt reſponderi, quòd licet ſtipulatio adiecta non impediat actionem oriri ex ipſo contractu, non eſt hoc mirum, nec ideo ſequitur, ergo etiam poterit habere locum pœnitentia, ſeu condictio ob cauſam, Namquè actio proueniens ex ipſo contractu tendit ad eius effectum conſeruandum, & ad eius confirmationem, ad quem effectum etiam tendit ſtipulatio ipſa, ſed condictio ob cauſam, ſeu pœnitentia tendit ad reſciſionem ipſius, ſtipulatio verò (vt dicebatur) tendit ad tollenda ea, ex quibus contractus poſſet reſcindi, & irritari meritò ap-

Q

361 paret arg. non concludere. Et licet dicatur, quòd ſtipulatio ſequitur naturam actus, cui ipſa adijcitur, illud eſt verum, quò ad hoc, ne ad plus teneatur, quàm antea ex illo contractu præcedenti teneretur, ita loquitur tex. in. d. l. ſi ſtipulatus. ff. de vſur. ſed quantum ad hoc, vt arctiùs teneatur, ſecus eſt, vt not. Doctores in l. miles. §. Decem. ff. de re iud. Nam hæc eſt propria natura ſtipulationis, vt efficaciùs obliget, & conuentiones aliàs de ſe infirmas confirmet, vt per Cyn. in l. ſi ex pretio. C. ſi cer. pet. per Bal. in l. j. in prin. iſto tit. & eſt tex. inſtit. eo. in prin. & dictum eſt. ff.

362 in ſecunda, & ſeptima Quæſtione. Secundò adducit Soc. tex. ſæpe in hac materia allegatum, in. l. ex placito. C. de rer. perm. qui tex. ſic poteſt induci. Nam ex quo ibi dicitur, quòd ex contractu permutationis, ante implementum, nulla oritur actio, niſi ſtipulatio ſubiecta illam quæſierit, apparet quòd ſtipulatio adiecta illi contractui non attendit, quæ ſit natura illius actus, ſed propriam, quia, ſecundum illius contractus naturam, nulla oriretur actio ante implementum, vt ibi dicitur, ita ergo & in propoſito dicamus. Sed poteſt reſponderi, quòd licet dicat actionem oriri ex ſtipulatione (quod non negatur) non tamen negat habere locum pœnitentiam ex contractu innominato, nec de hoc ibi quæritur, nec etiam iſta conſequentia valet, oritur actio ex ſtipulatione, ergo non habet locum pœnitentia ex contractu innominato, immò etiam quòd ex ipſomet contractu innominato oriatur actio, vt eſt ſecuto implemento, prout in exemplo propoſito, tamen adhuc poteſt dari condictio ob cauſam, & ſic pœnitentia, ſi modo aduerſarij non intereſt. l. ſi pecuniam. in prin. ff. de condict. cauſa data, & eſt tex. ad literam, in. l. cum precibus, in fi. illo tit. C. de rerum permut. Item nec iſta conſequentia valet, ſtipulatio ibi parit actionem, & ſic ſuum operatur effectum, ergo etiam tollit, aut impedit effectum prouenientem ex alio contractu, iſta enim diuerſa ſunt &c.

363 Tertiò adducitur tex. in. l. cum precibus. C. eo. tit. de rerum permut. vbi ſi ſuper contractu innominato permutationis adijciatur ſtipulatio, contra non obſeruantem datur actio ex ſtipulatu, ſi verò non eſt adiecta ſtipulatio, tunc competit actio præſcriptis verbis, vt vel quod promiſſum eſt ſeruetur, vel quod datum eſt reſtituatur, & ſic eo caſu tantum competit condictio ad repetendum, & ſic ad recedendum ab illo contractu, quando non eſt appoſita ſtipulatio, ſecus autem ſuperiori caſu, quando eſt appoſita. Sed ſi quis vellet contrariam partem ſubſtinere, poſſet ad illum tex. re-

ſpondere, quòd intentio Imperatoris ibi ſit, ponere effectum ex
ſtipulatione illa prouenientem, quando eſt adiecta ſuper contra-
ctu illo, & verum eſt competere actionem ex ſtipulatione. Nun-
quid autem condictio ob cauſam, ſeu pœnitentia poſsit eo caſu lo-
cum habere ex alio contractu, cui ſtipulatio eſt adiecta, hoc non ne-
gat tex. ille, nec de effectu ex illo cōtractu proueniente ibi loquitur,
ſed tātummodo de ſtipulatione. De alio autem contractu, & de eius
effectu loquitur in alia parte, ſcilicet in ver. ſi verò. Quartò ad-
364 ducitur, quia tranſactio eſt contractus innominatus, vt not. in l. ſiue
apud acta, in glo. magna propè finem, & in l. cum mota. C. de trāſact.
in qua tamen non eſt locus pœnitentiæ, vt eſt tex. in l. quamuis. C. il-
lo tit. Sed reſpondetur, quòd pœnitentia ibi non ceſſat ex eo, quo-
niam ſit appoſita ſtipulatio, quia nulla ibi fuerat appoſita, prout lo-
quitur quæſtio noſtra, ſed ratio, cur in tranſactione non ſit locus
pœnitentiæ, poteſt eſſe ſpecialis fauor litium finiendarum, vnde ni-
365 hil ad propoſitum. Quintò facit, quia quando contractus no-
minatus vnitur cum innominato, ita quòd, habita relatione de vno
ad alium, reſultet contractus innominatus, tunc non habet locum
pœnitentia, allegatur tex. in l. fundi partem ff. de contrahen.
empt. & in l. ſi ſterilis. §. ſi tibi, de action. empt. Sed primò po-
teſt dici, quòd illa iura non neceſſariò negant pœnitentiam locum
habere, licet dicant dari actionem ex contractu nominato, ſcilicet
emptionis, prout & ſuperius dixi. Præterea illa iura non ſunt ad
terminos noſtros, quia ibi pactum illud eſt pars contractus, ſeu
pars pretij, prout dicitur, in. d. l. fundi partem. Quæſtio autem
noſtra loquitur, quando diſtincti ſunt ipſi contractus, vt quia factus
eſt contractus innominatus, & ſuper eo poſt apponitur ſtipulatio.
De illis iuribus etiam ſupra locutus fui in ſecunda Quæſtione proxi
mè præcedenti. Et eodem modo etiam tollitur tex. in l. labeo
ſcribit ſi mihi bibliothecam, quem etiam adducit Soc. hic eo. tit.
de contrahen. empt. Sextò ſtipulatio adijcitur ad hoc, vt effi-
caciùs quis obligetur, vt in l. miles. §. decem, vbi Doctores ff.
de re iud. igitur eſt dicendum, quòd ceſſet pœnitentia, quia aliàs
remaneret in eadem debilitate ipſe contractus. Sed ad illum tex.
366 fuit ſupra reſponſum in proximis duabus Quæſtionibus. Vltimò
adducit Soc. quia, quando ſtipulatio apponitur iuxta alium contra-
ctum, fit nouatio. l. j. ff. de nouat. l. obligationum ferè. §. ſi. eo. tit. prox.
& ideo non eſt ampliùs contractus innominatus, & conſequenter
non eſt locus pœnitentiæ. Sed iſtud arg. nihil penitus facit, quia

non eſt verum,quòd ſtipulatio adijciatur animo nouandi,hoc enim non præſumitur.l.nam ad ea.ff.de condit.& demonſtr.& habetur,in l. duo ſocietatem. ff.pro ſocio,& eſt caſus in.l.fi.C.de nouat. Vltra quod dicitur, quòd nouatio fit cum omnibus ſuis qualitatibus, vt per Bar. in. l. ſi aliam. ff. de nouat. & in. l. ſi quis cum aliter. ver. quæro circa ſecundum, tit. noſtro, vbi vtrumque ad literam dicit, & hæc pro iſta parte dicta ſufficiant. Pro contraria verò ſententia, quam (vt dixi) tenet Rom. & Aret. in. d. l. ſciendum, & Iaſ. in. l. cum mota. C. de tranſact. & Soc. hic. Adducitur primò 364
tex.in.d.l.cum mota,arguendo à ſimili. Nam ſicut ibi, licet apponatur ſtipulatio iuxta contractum innominatum, in quo quid dari fuit deductum,tamen liberari ille debitor poteſt, ſoluendo intereſſe. Ita etiam dicamus,quòd licet appoſita ſit ſtipulatio,tamen adhuc ſit locus pœnitentiæ,vt hic per Soc. qui multum ſe inuoluit, & multa effundit ſuper hoc tex. Sed breuiter dic (vt in præcedentibus quæſtionibus dixi) ibi non probari, quòd fuerit dari promiſ- 365
ſum,quod tamen eſſet neceſſarium omnino, immo veroſimilius eſt, non fuiſſe promiſſum dari,ſed quòd à lite diſcedendo, illam partem bonorum traderet eo modo, prout illa habebat, non autem quòd ſe obligaſſet ad dandum, prout latiùs dixi. ff. non eſt opus repetere. Secundò pro hac parte adduci poſſunt illa iura, quæ ſolent allegari, quòd ſtipulatio ſequitur naturam actus, cui adijcitur, vt. l. ſi ſtipulatus, de vſur. l. damni infecti quidam. ff. de dam. inf. l. ſi legati ſerui nomine. ff. de leg. j. cum alijs. ff. adductis. Quibus tamen omnibus fuit. ff. reſponſum in præcedentibus, ideo non repeto. Similiter etiam ad tex. in. l. cum quis decedens. §. j. de leg.iij.& ad.l.j.C. de rer. perm. quæ iura hic adducuntur per Soc. fuit reſponſum. ff. Item inducit Soc. pro iſta parte tex.qui eti-
367 am fuit pro alia. ff. inductus. vſ. in. l. cum precibus. C. de rer. perm. Intelligendo id, quod in fi. ibi dicitur,ſcilicet dari actionem præſcriptis verbis, vt ſeruentur promiſſa,vel condictio ob cauſam, ad repetendum id, quod datum fuerat, vt referatur ad vtrumque caſum, ſcilicet quando non erat appoſita ſtipulatio, & etiam quando erat, quia clauſula in fine poſita ad omnia refertur, vt per eum. Sed tamen iſta intelligentia mihi non probatur, quoniam tex. ille manifeſtè duos caſus diuerſos, & diſtinctos ponit, & diuerſimodè eos decidit. Vnus eſt, quando fuit appoſita ſtipulatio. Et tunc dicit dari actionem ex ſtipulatione contra promittentem, vel eius hæredem. Alius autem caſus eſt, quando non fuit appoſita ſtipulatio,

& decidit, prout ibi, vnde nullo modo dici poteſt, quòd ad vtrumque referatur, cum expreſſè appareat illos caſus diuerſificari. Nam
368 ibi eſt dictio aduerſatiua ſine copula, quo caſu, ipſa ponit diuerſitatem in iure, & in facto, l. ſed etſi lege. §. de petit. hæred. & in l. ij. §. ne quis eum, qui in ius voc. eſt, vi exim. Nec clauſula in
369 fine poſita ſemper ad omnia refertur, quia non ad ea, in quibus eſt diuerſa ratio Bar. in l. talis ſcriptura. §. hanc autem, ver. Quandoque in diſpoſitione. ff. de leg. j. Corn. in conſ. v. col. ij. ver. Et clauſula, vol. ij. & conſ. cxxxviij. col. fi. ver. Tunc autem. vol. iiij. Soc. conſ. xxj. col. iij. in fi. ver. Vnde ſuccedit. vol. iij. Prout hoc caſu eſt diuerſa ratio, quia in vno eſt ſtipulatio, in alio verò non, vnde non poteſt fieri iſta relatio ad omnia ſuperiora. Præterea pro hac parte multum videtur ſtringere. Nam habemus,
370 quòd donatio cauſa mortis poteſt per pœnitentiam reuocari, vt eſt tex. expreſſus, inſtit. de donat. in prin. Et ſi apponatur ſtipulatio ſuper ea, idem quoquè erit, quia eandem naturam habet, & eodem modo, prout & quando nulla eſt appoſita ſtipulatio, regulatur, vt probatur in. l. mortis cauſa capimus. §. j. & in. l. mortis cauſa donatio. §. de donat. cauſa mor. vnde hic videtur caſus, & deciſio huius quæſtionis noſtræ in terminis, vʒ. quòd ſtipulatio adiecta ſuper contractu, vel actu, in quo ſit locus pœnitentiæ, non facit, vt illa ceſſet. Quinimo & ſi, facta donatione cauſa mortis, promitteret ille non contrauenire vlla ratione, vel cauſa &c. non tamen minus poterit illam reuocare. Non enim dicitur contrauenire ille, qui vtitur iure contractus, & eius natura, l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. Et hoc multum vrget pro iſta parte. Sed tamen pro re-
371 ſponſione, & pro veritate eſt aduertendum, prout etiam reſpondet hic Crot. Nam quando fit donatio cauſa mortis, illa diſpoſitio habet hanc naturam ex voluntate ipſius donantis, vʒ. quòd poſſit reuocari, quia potuiſſet ille facere donationem talem, quæ fuiſſet irreuocabilis, putà donationem inter viuos, ſed voluit facere talem donationem, quam poſſet reuocare, quod quidem ab eius voluntate dependebat, facere ſcilicet illam irreuocabilem. Et non fecit. Vnde, cum poſtea apponit ſtipulationem, oportet illam intelligere ſecundum eandem ipſius voluntatem, vt ſcilicet reuocabilis remaneat, quia ſic voluit ipſe, et ſic vt eam poſſit ad ſui libitum reuocare. Diuerſum autem eſt in contractu innominato, putà in permutatione,
372 quia, quòd poſſit per pœnitentiam reuocari, non prouenit ex partiũ voluntate, quòd ſcilicet eo modo voluerint inire permutationem,

vel quòd illud contractus genus ideo eligere voluerint, vt poſsint illum ad libitum reuocare, immo cenſentur contrahentes hanc mentem habere, vt velint conuentionem illam debitum ſortiri effectum. Aliunde ergo prouenit iſtud, quòd ſit locus pœnitentiæ, nempè ex eò, quia debilis eſt iſta conuentio, cum ſpetiali nomine careat, nec aliter potuiſſent contrahentes celebrare permutationem, ita vt effectum omnino haberet, niſi apponendo ſtipulationem, quemadmodum donator cauſa mortis potuiſſet ſuam donationem irreuocabilem facere (ſi voluiſſet) donando inter viuos. Iſti ergo cum apponunt ſtipulationem iuxta ipſam permutationem, volunt illam reddere habilem, & efficacem (quod aliter fieri non poterat) & adimunt debilitatem, & defectum innominationis. Vnde dico, quòd pœnitentia in iſtis contractibus innominatis non habet locum ex partium voluntate. Quinimo nec etiam dici debet, inde id prouenire, quoniam ipſi dicantur habere hanc naturam, vt detur pœnitentia. Sed illud dicitur prouenire extra id, quod agitur, vz. propter eorum debilitatem, vt dicit Bar. in. l. naturalis. §. j. in. ij. not. ff. de præſcript. ver. Ideoquè nec poſſumus dicere, quòd ſtipulatio ita intelligatur, vt ſit locus pœnitentiæ, quaſi quòd hoc ſit ſecundum naturam contractus, quia non eſt verum, id eſſe ex natura contractus, ſed extra, vt per Bar. ibi, ſicut etiam idem in ſimili dicitur, in indebito ſoluto, vt in. l. is qui. §. fi. ff. commodati, & inſtit. quib. mod. re contrah. obligat. §. is quoquè, in ver. ſed hæc ſpecies.

373 Item pro hac parte facit. Nam iuramentum ſtrictiùs obligat, quàm ſtipulatio, Imponit enim neceſsitatem implendi, ſecundum glo. in. l. ſi pecuniam. ff. de condict.

374 ob cauſam. in verſic. vt quia iuraſti. Modò ſi apponitur iuramentũ ſuper contractu literarum, in quo locum habet exceptio non numeratæ pecuniæ infra biennium, vt inſtit. illo tit. in prin. & in. l. in contractibus. C. de non numer. pec. nihilominus adhuc poterit illa exceptio opponi, vt eſt tex. in. l. fi. C. illo met. tit. Quinimò magis in ſpetie, etiam ſi apponatur ſtipulatio ſuper illo contractu literarum, cuius natura eſt, vt exceptio non numeratæ pecuniæ opponi poſsit. j. biennium, adhuc illamet exceptio, etiam appoſita ſtipulatione, poterit opponi, vt eſt caſus in. l. cum vltra. C. eo. tit. de non numer. pec. ergo idem dicamus, quando ſtipulatio eſt appoſita ſuper contractu innominato, vt adhuc habeat locum ſua exceptio, ſeu pœnitentia, prout in ſupra dicto caſu habet locum exceptio non numeratæ pecuniæ. Sed reſpondetur, quòd in con-

tractu literarum lex ideo dat exceptionem non numeratæ pecuniæ, quia credit numerationem non fuiſſe ſecutam, ſed quòd ille, ſpe numerationis futuræ, fuerit ita confeſſus. Quæ ratio ſemper militat, et ſic etiam quòd ſuper illa confeſsione interuenerit iuramentum, aut ſecuta fuerit ſtipulatio, ſemper enim ſpe futuræ numerationis cenſetur, quòd confeſſus fuerit, & iurauerit, & promiſerit, ideo nil
375 mirum ſi ſemper exceptio competit. At in caſu noſtro pœnitentia ideo habet locum in contractu innominato, putà in permutatione; quia contractus ille eſt debilis, & non alia de cauſa. Non enim illud prouenit, quia contrahentes ita velint, ſcilicet quòd poſsit eos pœnitere, aut quòd lex ita præſumat, eos ita velle, Sed id tantum ex illius debilitate procedit. Quæ ratio debilitatis omnino ceſſat, appoſita ſtipulatione, Eam enim intendunt tollere contrahentes, ip-
376 ſam, aut iuramentum apponendo. Iuramentum enim, & etiam ſtipulatio bene confirmant, atquè corroborant actum aliàs infirmum, & inualidum, ſed non ſupplent propterea defectum conſenſus, nequè illum protendunt vltra caſum, de quo agunt partes, vt de iuramento habetur, in auct. ſacramenta puberum. C. ſi aduer. vendit. in ſpetie tradit Bar. in. l. ſi quis pro eo, col. fi. in ver. prædicta quæ dixi. j. de fideiuſſor. vt per Crot. hic. De ſtipulatione autem probatur, in. l. obligationum ſubſtantia. §. fi. ff. de action. & oblig. in. l. iuriſgentium. §. quod ferè. ff. de pact. facit tex. in. l. in conuentionalibus, in prin. tit. noſtro. Igitur cum pœnitentia in iſtis contractibus innominatis non proueniat ex defectu conſenſus contrahentium, quem non ſupplet iuramentum, aut ſtipulatio, vbi deficit (vt dixi) ſed proueniat ob eorum debilitatem, quam ſupplet iuramentum, & ſtipulatio, meritò apparet de ratione diuerſitatis
377 inter terminos Quæſtionis noſtræ, & arg. ff. formatum. Similiter etiam, vt in arg. ſuperiori, quando quis donat cauſa mortis, eius voluntas eſt, vt ſi conualeſcat, non habeat donator rem donatam. l. j. & per totum. ff. de don. cauſa mor. Item ſi voluerit eam reuocare, quòd poſsit, vt inſtit. de donat. in prin. Igitur & quando apponitur ſtipulatio, intelligi illa debet ſecundum voluntatem ipſius donantis, & non contra eius voluntatem, iuribus. ff. alleg. Quando verò fit permutatio, contrahentium voluntas eſt, vt effectum habeat illa conuentio. Quòd ſi ſecus contingit, id prouenit ob contractus debilitatem, quæ tunc ſuppletur per ſtipulationem ſuperadiectam, cuius finis potiſsimum talis eſt, vt confirmet conuentiones aliàs inualidas (vt. ff. in ſeptima Quæſtione dictum eſt). Quod

eſt etiam conforme voluntati contrahentium, non autem eſt contra eorum mentem, vt in argumentis ſupra factis cõtingit. Quæ omnia bene No. quia pulchra, & multum aperiunt iſtam materiam, & hoc etiam ita declarauit Soc. in. l. Qui Romæ. §. Flauius, in ſexta concluſione, tit. noſtro, licet hic teneat opinionem contrariam.

378 Quid igitur concludendum in iſta materia? Scitis Doctrinam, quam tradidi ſupra in duabus præcedentibus Quæſtionibus, quæ & huic quoquè poſſet accommodari. Vel veriùs puto in iſta Quæſtione aliter eſſe concludendum, vꝫ. quòd ſtipulatio hoc caſu, quantum ad hoc, de quo quæritur, operetur effectum ſuum, etiam quò ad contractum innominatum, conſequenter quòd pœnitentia non habeat locum, & hoc per ea, quæ ſupra proximè dicta ſunt (quicquid quò ad alios reſpectus fuerit ſupra concluſum in dictis duabus alijs Quæſtionibus proximè præcedentibus). Nam ſtipulatio hac de cauſa potiſsimum inuenta fuit, vt per eam conuentiones, quæ aliter infirmæ, & inualidæ erant, ita quòd eas facientes non aſtringebantur ad illarum obſeruationem, validarentur, & confirmarentur, ita quòd partes cogerentur ſeruare conuenta, prout hoc in pacto nudo videmus, quod confirmatur, & conualidatur, quando appoſita eſt ſtipulatio, ita quòd partes non poſſunt ampliùs recedere, ſed promiſſa ſeruare cogi poſſunt. Ita etiam in iſtis innominatis dicamus, quòd, cum propter eorum debilitatem non ſint ita efficaces, vt, eis mediantibus, poſsint cogi partes ad ſeruanda conuenta, ceſſat nunc dicta debilitas, & eſt omnino ſublata, appoſita ſtipulatione, ita quòd non licet ampliùs à conuentis recedere. Alioquin etiam in pacto nudo hoc dicendum foret, quòd etiam poſtquàm eſt appoſita ſtipulatio, quæ ad illud conualidandum fuit introducta, pariter liceret partibus ab ipſo recedere, ſeu quòd non poſſent cogi ad illud ſeruandum, quo nihil abſurdiùs, & remaneret ſuperflua ipſa ſtipulatio, & abſquè vllo effectu.

379 Nequè adhibeo hic diſtinctionem illam, quam adhibui ſupra in Quæſtionibus præcedentibus, vꝫ. quòd ſi agatur ex ſtipulatione ſeruetur, & attendatur eius natura, ſi verò ex contractu ipſo innominato, eius pariter natura attendatur, & conſequenter hoc caſu haberet locum pœnitentia.

380 Quoniam primò, non prouenit hoc ex natura ipſius contractus innominati, quòd in eo locum habeat pœnitentia, quaſi hoc ei fuerit expreſsè, & ſpecificè pro ſui natura datum. Prout hoc eſt in vltima voluntate, quæ habet iſtam naturam expreſſam, vt ambulatoria ſit, & ab ea poſsit recedi quandocunquè. l. iij. §. fi. ff. de adimen.

de adimen. leg. l. ſi quis in principio teſtamenti, cum materia, de leg. iij. & idem quoque in donatione cauſa mortis, vt inſtit. de donat. in prin. Sed extra ipſum contractum, & ex accidenti, in ipſo innominato hoc cauſatur, vſ. propter ipſius debilitatem, vt dixi ſupra ex intentione Bar. in. d. l. naturalis. §. j. de præſcript. ver. tradit Soc. in d. l. Qui Romæ. §. Flauius, in ſexta concluſione, iſto tit. quæ ratio ceſſat, appoſita ſtipulatione, Quoniam, ſublata debilitate ipſius conuentionis, non poſſumus amplius dicere, quod habeat locum pœnitentia, quaſi hæc ſit natura contractus. Quia hoc non eſt verum, bene eſt verum in donatione cauſa mortis, & in vltima voluntate, quæ verè habent iſtam naturam. Præterea ſtipulatio dimittit illum contractum, cui adijcitur, in ſua natura, verum eſt quò ad ea, quæ tendunt ad obſeruantiam, & executionem ipſius, & ita procedunt ea, de quibus ſupra. Vnde, quando agitur de effectibus prouenientibus ex ipſo contractu, ſecundum ipſius naturam; tunc procedit doctrina ſupra tradita in præcedentibus quæſtionibus, Verum iſtud, quòd habeat locum pœnitentia, tendit ad irritationem, & reſciſionem ipſius conuentionis, quod non eſt de effectibus prouenientibus ſecundum naturam ipſius, ſed potius extra naturam, & ex accidenti, licet ſecus ſit in vltimis voluntatibus, vt ſupra proximè dixi. Hæc igitur conuentio duplici funiculo innititur, vſ. funiculo ipſius conuentionis innominatæ, & funiculo ſtipulationis, Licet autem primus de ſe non ſufficeret ad hunc effectum impediendi ſcilicet diſſolutionem ipſius conuentionis, tamen alius ſufficit, vſ. ſtipulatio, propter quam impeditur, iſtāmet conuentionem poſſe diſſolui, Ideo non poteſt, propter ipſam ſtipulationem appoſitam, àb ipſa conuentione iam facta amplius recedi. Namq; ſi (iuxta exemplum propoſitum) facta ſit conuentio de permutando, & adiecta ſit ſtipulatio, & ego pro parte mea impleui, ſi volo, repetendo quod dedi, recedere à conuentione, licet per contractum innominatum non impedirer, quo minus poſſem recedere, tamen impedior propter ſtipulationem, qua etiam, ipſa conuentio eſt illigata, arg. §. affinitatis, inſtit. de nupt. in. l. liberorum. §. j. ff. de his qui not. infam. bene facit tex. in. l. ſi pupillus, in fine prin. ff. ad. l. falcid. vbi ex duabus cauſis tendentibus ad impediendam repetitionem, ſufficit vnam militare. Licet enim illa diſpoſitio teſtatoris non impediret ſoluti repetitionem, pupillo legatum repudiante, attamen illam impedit alius ille funiculus, qui concurrebat, vſ. naturalis obligatio. Et deducit Bulgar. hic col. ſexta numer. xiiij.

Fruſtra ergo hic diſtingueretur, quòd ſi conſideramus contractum ipſum innominatum,poſsit habere locum pœnitentia. ſi verò conſideramus ipſam ſtipulationem,ſecus ſit.Quoniam in effectu etiam ſuperiori caſu dico, quòd ab iſta conuentione de permutando facta non licet recedere,propter ſtipulationem appoſitam, & ſic propter illum funiculum, quo etiam eſt colligata, licet alius funiculus contractus innominati non eſſet ſufficiens ad impediendam talem reſciſionem. Et hoc modo puto eſſe declarandam iſtam materiam, & eſt caſus de hoc, qui non poteſt euitari, in.l.emptionem.C.de rer.perm.vbi dicitur, quòd in contractu permutationis locum habet condictio ob cauſam, ſi citra vinculum ſtipulationis conuentio facta fuerit, ergo,quando eſt facta cum ſtipulatione,ſecus erit, nam aliàs illa verba, ſi citra vinculum ſtipulationis, eſſent ſuperfluò poſita. Et hanc etiam eſſe mentem Imperatoris colligitur, in.l.cum precibus,illo met tit. ſi ille tex. non cauilletur. Et ex iſtis omnibus remanet diſtinctè, copioſè, & ſubtiliter per tres Quæſtiones diſcuſſa iſta materia, quæ vtilis, & pulchra eſt.

381 DECIMO SEPTIMO Quæritur, an ſtipulatio dicatur iuris, vel facti, & breuiter, non inſtando vbi non expedit, & vbi non eſt neceſſarium, concludo, quòd ſi ſtipulatio conſideratur in modo ineundi, ſeu prout eſt in fieri, & etiam poſtquàm eſt facta, dicitur eſſe facti, prout & cæteri contractus facti eſſe dicuntur.l.conſilio.§.fi.ff.de curat.fur.& probatur in.l.ſtipulationum aliæ.§.ſtipulatio.tit.noſtro, vbi dicitur, quòd eſt verborum conceptio, quæ ſine dubio eſt facti. Item probatur ad literam in.l.ij.§.fi.ff.ſi cer. pet. ibi, quodam actu ad obligationem comparandam interpoſito, probatur etiam in.l.j.in prin.tit.noſtro, & inſtit.eo.in prin.
382 vbi ponuntur verba factum denotantia. Si verò conſideretur effectus inde proueniens, quæ eſt verborum obligatio, vt dicit hoc ad literam tex.in.l.ex placito.C.de rer.permut.ibi niſi ſtipulatio ſubiecta ex verborum obligatione &c. & etiam in.d.l.ij.§.fi.ſi
383 cer.pet. Et illa eſt iuris, vt inſtit.de obligat.in prin. Et hoc eſt, quod vult dicere tex.in.l.ſi vnus.§.pactus ne peteret.ff.de pact.dum dicit,quòd in ſtipulationibus ius continetur,in pactis factum verſatur, intelligas,ibi conſiderari effectum ipſius, hoc eſt, obligationem ex ipſa ſtipulatione prouenientem,quæ ipſo iure operatur effectum ſuum,ſecus verò in pacto,quia non ipſo iure operatur effectum ſuum,ſed eſt neceſſarium factum,hoc eſt oppoſitio exceptionis, ideo dicit in pactis factum verſatur, prout de illorum verborum intelle-

& latiùs ibi dixi. Et confirmantur ſuprà dicta, quia ſeruus, qui eſt incapax eorum, quæ ſunt iuris, capax autem eorum, quæ ſunt facti. §. ſed cum factum inſtit. de ſtip. ſer. poteſt ſtipulando interuenire prò eo, qui eſt incapax facti, vt eſt tex. in. l. j. in prin. tit. iſto vbi (Deo duce) videbimus.

384 DECIMO OCTAVO Quæritur, an ſtipulatio ſit ſtricti iuris, vel bonæ fidei, ſuper quo etiam non eſt Dubitatio, eàm eſſe ſtricti iuris, quia contractus, ſeu actiones, quæ non enumerantur in. §. actionum, inſtit. de action. ſtricti iuris eſſe dicuntur, vt ibi not. iſte autem ibi non enumeratur ergo &c. quod etiam probatur in. l. quicquid aſtringendæ, tit. noſtro.

385 DECIMO NONO, Et vltimò quæritur, pro imponendo fine huic Rubricæ, quomodo ipſa Rub. continuetur ad præcedentes. Et hic habemus continuationem glo. quam ſequitur Bar. & alij communiter, vz. quia ſupra tit. prox. dictum fuit de obligationibus in genere, nunc modo eſt videndum de obligationibus in in ſpetie, ideo ſubijcit de vna ſpetie obligationis, ſcilicet verborum. Sed aliquæ mouentur difficultates contra iſtam continuationem, vt hic per Bulgar. Namquè, ſi rationem hanc conſideraſſent compilatores, dum hanc Rub. hic ſituarunt, vtiquè poſt eam, etiam de alijs contractibus, ſeu de alijs ſpetiebus obligationis tractaſſent, putà de commodato, depoſito, ſocietate, emptione, & ſimil. Præterea quò ad titulum præcedentem attinet, non ſolum de obligationibus in genere, ſed etiam de ipſis in ſpetie tractatur, vt patet in. l. j. ij. & iij. in fi. & in. l. obligamur. §. verbis, vbi de hac in ſpetie tractatur. Sed tamen ſubſtinendo continuationem gloſæ, & Doctorum, & non multum inſtando ſuper hac materia, quia mo dicæ eſt vtilitatis. Ad primum dici poteſt, quòd ſufficit in continuatione facienda reddere aliquam rationem, vel apparentem ſituationis, vnde dicere, quòd debuiſſet etiam de alijs contractibus poſtea ponere, non tollit propterea rationem aſsignatam, cur titulus iſte fuerit hic poſitus. Cur autem alios alibi poſuerint compilatores, aſſignatur ibidem ratio ſituationis in quolibet eorum, quemadmodum, & hic nunc aſsignatur ratio, cur iſte fuerit hic poſitus.

Ad ſecundùm autem dico, quòd ſi aliquid in tit. ſuperiori de hac obligatione, & de alijs in ſpetie dicitur, illud eſt perbreuiter, & quaſi incidenter, & quodammodo perfunctoriè de illis mentio fit, non autem, quòd ibi declarentur ea, quæ ad illarum ſpetierum obligationum materiam pertinent, quod hic in iſto tit. fit, quò ad

386 iſtum contractum, ſeu quò ad iſtam obligationis ſpeciem. Aliter etiam dici poteſt ſic continuando, vſ. quòd hic incipit ſeptima, & vltima pars totius iuris digeſtorum, iuxta partitionem factam per Imperatorem in prohemio digeſtorum, & in. l. ij. C. de vet. iure enucl. Nam, explicitis omnibus ſex partibus iuris, neceſſariò fuit ſubijcienda ſeptima & vltima, vndè continuatio, & ſic ratio ſituationis huius Rub. hic, ſumitur ex verbis Imperatoris in dictis locis, & ſic ipſe Iuſtinianus ibi facit hanc continuationem, ideo vltra non eſt quærendum. Cætera, quæ ad materiam iſtam continuationis attinent, latiùs tractaui in Rub. ff. ſi cer. pet. nunc omitto, quia iſta Rub. ſatis eſt onerata. Aliqua etiam, ſuper quibus inſiſtunt aliqui Moderni, an ſcilicet donatio facta per Conſtantinum Silueſtro Pontifici valeat, conſultò omitto, ſatis enim hæc mihi videntur extranea ab iſta materia, Ideo videas in locis ordinarijs. Et hic ſit finis huius Rubricæ.

LAVS DEO, ET VIRGINI MATRI.

PAVLVS LEONIVS PATAVINVS

M. D. XLVIII.

PAVLI LEONII PATAVINI IVRECONSVLTI DVCALIS CONSILIARII

IN .L.I.ff.DE VERB. OBLIG.

SOLEMNIS LECTVRA

SVMMARIVM.

1 Diuiſio ipſius tex.

2 Summariũ aliud, vltra Doctores traditur.

3 Verbum exaudire denotat audientiam cum intelligentia.

4 Surdus, licet loquatur, non tamen intelligit. Et idem de infante eſt.

5 Bar. defenditur, dum ſupplet ad tex. Et iureconſultus quoq; ſaluatur.

6 Intellectus ad iſtum tex.

7 Infans habetur à lege pro non loquente.

8 Ex duabus rationibus ſufficit alteram militare.

9 Stipulatio aliter fieri non poteſt, niſi verbis vtrinquè interuenientibus, quia ſunt de eius eſſentia, ſeu ſubſtantia.

10 Quæ dicantur eſſe de ſubſtantia actus?

11 Dictio negatiua præpoſita verbo poteſt, habet hanc vim, vt inducat neceſsitatem præciſam ita faciendi, & deneget omnẽ potentiam aliter faciendi, de quo tamen dic, vt. j. num. 16.

12 Non eſt facienda differentia, an lex vtatur verbo præſentis, vel futuri temporis, dum aliquid prohibet, quò ad impediẽdam naturalem obligationem.

13 Non eſt minor defectus materiæ, quam ſit defectus formæ, datur enim materia ſine forma, ſed non è contra.

14 Auctoritas tutoris eſt de forma ad actum pupilli.

15 Intellectus ad. l. ſtipulatio iſta. §. alteri iſtotit. & in. l. obligari. §. tutor. de admin. tut.

17 Dictio niſi ponit, & affirmat. Et quomodo id procedat, & intelligatur.

18 An ſtipulatio contrahi per epiſtolam poſſit, &. j. nu. 36. & ſeq. vbi ponit reſolutio.

19 Verba, & epiſtola differunt inter ſe, & . j. nu. 29. vbi id declaratur.

20 Magis ſuccurritur, quid facienti ex neceſſitate, quam ex voluntate.

21 Intellectus ad. l. non figura. ff. de action. & oblig. & . j. nu. ſeqq. & . 36. & ſeq.

22 Quicquid in vno ex æquiparatis reperitur ſtatutum, cenſetur in alio quoquè eſſe ſtatutum.

23 Contractus literarum an eſſet notus de Iure digeſtorum.

24 Intellectus ad. l. ſolent. ff. de offic. procon. & leg. & . j. nu. 39.

25 Conuicium ſiue iniuria ita ſcriptura, ſicut voce fit, & nu. 41.

26 Quando promiſsio in ſcriptura facta reperitur, præſumitur ſtipulatio ex priuilegio ſcripturæ, & quomodo id ꝓcedat.

27 Magis dicitur apparere de voluntate, quã do quid in ſcriptura, quàm quando in verbis exprimitur.

28 Intellectus ad. l. titius. ff. de conſtit. pec.

30 Intellectus ad tex. iſtum, dum de muto loquitur, vt non poſsit ſtipulari.

31 Sufficit quandoq;, vt per æquipollens fiat etiam id, quod neceſſariò à lege requiritur, vel pro forma, & nu. 33. & . 53. quod tamen declaratur. j. nu. 36. & . 43.

32 Verba iſta non aliter quid fieri poſſe, important formam.

33 Etiam in ſtipulatione ſufficit quandoquè æquipollens. Ad quod facit quod habetur. j. nu. 53. vide tamen. j. nu. 36. & nu. 43.

34 Præſentia ita eſt neceſſaria ĩ ſtipulatione, quòd abſentia eam vitiat.

35 Licet in contrahenda obligatione reperiantur æquiparata verba, & epiſtola, non ſic in verbis, & nutu.

38 Vna lex ſimpliciter, & generaliter loquẽs

declaratur, ſeu limitatur per aliam in eadem materia ſpetialiter, ſeu qualificatè de aliquo caſu loquentem.

40 Arg. ab ethimologia vocabuli affirmatiuè ſumptum non valet, remiſsiuè tamē.

42 Intellectus ad. §. ſi ſcriptum, inſtit. de inutil. ſtipul.

44 Primus caſus, in quo verba omnino requiruntur, ita quòd aliter fieri non poteſt. ſ. in ſtipulatione contrahenda.

45 Secundus caſus, in quo verba requiruntur, videlicet in iuramento, vide tamen. j. vſquè ad nu. 56.

46 Intellectus ad tex. in. §. ſed neq; in auct. de mand. prin.

47 Intellectus ad tex. in. C. Et ſi Chriſtus. extra de iure iur.

48 Iuramentum poteſt præſtari per procuratorem.

49 Acceptilatio nō tollit alias obligationes, niſi eas, quæ verbis contractæ ſunt, et ideo fuit inducta aquiliana ſtipulatio (quicquid aliter dixerit pont.) vt nu. 51.

50 Obligatio īducta ꝑ iuramētū tolliī ꝑ acceptilationē, ergo iuramētū verba requirit.

52 Iuramentum non eſt de iure ciuili, ſed de iure diuino.

53 Mutus poteſt eſſe teſtis, quia, ſcriptura mediante, deponit.

54 Propter neceſsitatem permittitur, vt forma per æquipollens poſsit impleri.

56 Tertius caſus, an in matrimonio ſint neceſſaria verba, vbi quòd non.

57 Intellectus ad. C. tuæ, de ſponſal.

58 Alius caſus. ſ. in auctoritate per tutorem in negocijs pupilli præſtanda ſunt neceſſaria verba.

59 Si ſtatutum requirit in contractu minorum, aut mulierum conſenſum propinquorum, verba eorum ſunt neceſſaria.

60 Alius caſus, in teſte deponente ſunt verba regulariter neceſſaria.

61 Mutus poteſt per ſcripturam deponere.

62 Alius caſus eſt in ſacramento baptiſmi, in quo verba ſunt omnino neceſſaria.

63 Alius in confectione ſacramenti ſanctiſſimæ euchariſtiæ, non ſic tamen ex parte recipientis.

64 Stipulatio ficta poteſt etiam ſine verbis fieri (ſupra dicta enim in vera ſtipulatione procedunt) vt in caſu. l. his verbis, in ſi. ff. de adopt. vbi de ficta agitur ſecundum Doctor.

65 De intellectu ad. l. his verbis. ff. de adopt. et. j. vſquè ad num. 70. & ſeq. vbi ponitur intellectus Domini Alexan. Soc.

66 Ex ſtipulatione ficta, quando detur directa, & quando vtilis actio?

67 Satiſdatio fit, mediante fideiuſſore.

68 Perſona in ſtipulatione nunq̄ præſumiť.

69 Fictio non habet locum in caſu iposſibili.

71 Cautio verbum ſignificat ſolennem promiſsionem abſquè fideiuſſore.

72 Diſpoſitio tex. i. l. j. §. j. C. d̄ rei vxor. actione procedit ſiue conſtet ſtipulationē non fuiſſe interpoſitam, ſiue etiam ſit dubium.

73 Fictio habet locum in caſu vero, præſumptio autem in caſu dubio.

74 Diſpoſitio tex. in. l. cum de in rem verſo. ff. de vſur. non procedit ex fictione, ſed ex præſumptione.

75 Diſpoſitio tex. in. l. cum oſtendimus. §. ſi. ff. de fideiuſſor. tut. procedit per viam fictionis, & de illius intellectu.

76 Si quis fideiuſſurus pro aliquo maiore, & non priuiligato patiatur nomen ſuum in actis deſcribi, non interueniente ſtipulatione, non tamen erit fideiuſſor.

77 Pater ſi præſens ſit, dum eius filius in poteſtate exiſtens decurio creatur, & non contradicit, tanquàm eius fideiuſſor remanet obligatus.

78 Reſpub. pupillo æquiparatur.

79 Intellectus ad. l. j. de filijsfam. & quemad. pater pro eis ten. C. lib. x.

80 Intellectus ad. l. ſi filiusfamiliàs. ff. de tut.

81 Pactū nudum an veſtiatur calore iudicij.

82 Regulæ tenaciter eſt inhærendum.

83 Cōſuetudine an poſsit īduci, vt ſtipulatio abſq; verbis, vel ſolēnitatibus fieri poſsit.

84 Intellectus ad. l. ſi finita. §. eleganter. ff. de damno infecto. et. j. vſq; ad nu. 88.

85 Immiſsio in poſſeſsionem ex edicto de damno infecto quando locum habeat.

86 Verbum vtiliter multipliciter exponiť.

87 Ex edicto de damno infecto datur quandoq; vtilis actio, etiam quòd non fuerit præſtita cautio.

88 Ex quinq; caſibus, in quibus, ſecundum Bar. fingiť ſtipulatio, duo tantum ſunt, in quibus eius dictum verificatur.

89 Mutus, & ſurdus, infanti æquiparatur, & quando id procedat. j. nu. 91.

90 Saluatur doctrina Bar.

92 Nemo prohibetur adminiſtrare, ſeu contrahere ex eo ſimpliciter, quòd mutus, & ſurdus diuiſim, ſiue etiam coniunctim ſit.

93 Pupillus, ſeu pubes, muti, & ſurdi exiſtentes conſiderantur ex defectu naturali, non autem ex accidentali.

94 Inter abſentes nō cadit propriè loquela.

95 Statutum imponens pœnam loquenti cum bannito, an habeat locum in eo, qui ſcribit epiſtolam, vel mittit ad eum nuntiū, et. j. vſq; ad nu. 119. et ſeq. vbi ponitur deciſio quæſtionis.

96 Sola abſentia ex ſe vitiat ſtipulationem.

97 Dictio item implicat caſum magis dubium, & diuerſum à præcedenti.

98 Vbi non militat eadem, vel tanta ratio, non militat etiam diſpoſitio.

99 Statuta non ſunt extendēda vltra, quàm verbis fuerit in eis expreſſum. Et quando id procedit. j. nu. 93.

100 Statutum, de quo ſupra, eſt correctoriū, aduerſatur iurigentium, & eſt pœnale, ideo non extendendum, et. j. num. 113. imo verò fauorabile, vt. j. nu. 105.

101 Quod vna via eſt prohibitum, cenſetur etiam quacunq; alia eſſe prohibitum, ne aliàs prohibitio eluſoria remaneat.

102 Statutum prohibens aliquem acquirere bona in territorio, cenſetur prohibuiſſe etiam, ne mediante eius procuratore acquirat, vel mediante alia perſona.

103 Leges prohibentes quidpiam verbis fieri, prohibent ferè ſemper & literis, vel nuntio fieri.

104 Quicquid in vno ex æquiparatis ſtatuitur, cenſetur in alio quoq; eſſe ſtatutum, & quomodo id procedat. j. nu. 117.

106 Extenſio fit etiam in odioſis, ex identitate rationis ad caſum improprium.

107 Intellectus ad. l. Paulus. §. fi. ff. de legation.

108 Intellectus ad. l. quod ſæpe. §. ſi quis amico. ff. de contrahen. empt.

109 An diſpoſitio dicatur fauorabilis, vel odioſa quomodo cognoſcatur.

110 Publicè intereſt delicta puniri.

111 Intellectus ad. l. pen. & fin. C. de interd. matr.

112 Extenſio ex identitate rationis fit, nedum ad caſum improprium, ſed etiam ad eum, qui nullo modo ſub verbis comprehenditur.

114 Glo. in. C. conſtitutionem, in ver. participatione, & in clem. ſi ſummus pontifex, eo. tit.

115 Diſpoſitio potiùs debet remanere eluſoria, quàm quòd iniquitatem contineat.

116 Diſpoſitio loquens de verbis, an habeat locum etiam in ſcriptura.

118 Si lex, vel ſtatutum aliquid voluiſſet exprimere, facilè ei erat.

120 Ratio in ſtatuto, & in quauis alia diſpoſitione eſt totum continens, eam moderando, & regendo, ampliando, vel reſtringendo.

121 Sicut anima præfertur corpori, ita ratio verbis.

122 Extenſio nō dicitur, ſed comprehenſio, vbi militat eadem ratio.

123 A verbis in dubio, & vbi aliud non apparet, non eſt recedendum.

124 Stipulatio inter abſentes contrahi non poteſt.

125 Quando aliqui dicantur præſentes, ſeu abſentes, & .nu. 131.

126 An inter exiſtentes in duabus turribus, vel in diuerſis partibus, ita tamen, quòd clamando, ſe ad inuicem intelligant, poſſit contrahi ſtipulatio.

127 Intellectus ad tex. iſtum, dum de abſente loquitur, et. j. nu. 130. &. 132.

128 Solus defectus exaudientiæ ſufficit ad inualidandam ſtipulationem. Non tamen ſolus eius interuentus ſufficit ad eam cōficiendam.

129 Contrariorum eadem eſt cognitio.

133 Viſus in ſtipulatione inter contrahentes ad inuicem an ſit neceſſarius.

134 Regula quòd eadem virtus eſt taciti, & expreſſi, non procedit in ſtipulatione conficienda, nec in aliјs caſibus, in quibus verba ſunt neceſſaria.

135 Id, quod per me non poſſum, per alium mihi conceditur.

136 Statutum puniens contrahentem cum bannito, non habet locum in eo, qui contrahit cum eius ſeruo.

137 Fictio non poteſt habere locum, vbi veritas non poteſt cadere. Ideoq; videtur, quòd ſeruus muti non poſſit ſtipulari, cū ipſe Dominus loqui non poſſit.

138 Capacitas, vel incapacitas ſerui regulaī à capacitate, vel incapacitate Domini.

Quod declaratur,& limitatur,vt hic vſq; ad nu.143.

139 Intellectus ad.l.ſi tibi mandauero.§.is cuius.ff.mand.et ad.l.ſi deportati,in prin.de leg.iij.

140 Deportatus amittit teſtamenti factionem actiuam, & paſsiuam.

141 Licet aliqu is ſit incapax ſtipulationis cōficiendæ, poteſt tamen eſſe capax eius effectus, et ſic iuris inde prouenientis, putà obligationis (quicquid in contrarium dixerit hic Crot.)

142 Idem iuris eſt de cauſa, quod de cauſato, non procedit,quando eſt diuerſa ratio.

143 Seruus, iuſſu Domini promittens, eum obligat actione proueniente ex illo contractu., cum hac tamen adiectione, ſeu qualitate, ſcilicet quod iuſſu, quod hic declaratur.

144 Si iuſſus ſit alicui nō exiſtenti in ptāte iubentis,quæ actio detur cōtra iubentem.

145 Actio quod iuſſu non eſt proprium nomen actionis, ſed qualitas alijs adiecta. Et quando ipſa habeat locum,vel de peculio, Aut de in rem verſo.

146 Seruus poteſt Dominum per ſtipulationem obligare, iuſſu eius interueniente. Non tamen poteſt, etiam iuſſu interueniente, ipſum Dominum per acceptilationem liberare, quæ etiam fit per ſtipulationem. Quæritur de ratione, vide.j.num.149.

147 Promptior eſt lex ad liberationem permittendam, quâm ad obligationem inducendam.

148 Nec tutor, vel curator poſſunt ſuos pupillos, vel adultos per acceptilationem liberare,idem in procuratore.

150 Poteſt quis,etiam per alium,liberari per acceptilationem ab obligatione per ſe ipſum contracta.

151 Glo.. prima.

152 Sipulatio ſemper eſt facti, ſiue prout eſt in fieri,ſiue etiam poſtquam eſt facta conſideretur. Verborum autem obligatio eſt effectus inde reſultans.

153 Denominatio non ſemper, & neceſſariò fit à digniori.

154 Interrogatio in ſtipulatione an dicatur pars dignior.

155 Stipulatio non denominatur ab interrogatione (quicquid Glo.hic dixerit)

156 Glo.in ver.poſſunt.

157 Infās an,& quādo poſsit ſtipulari,vbi de intellectu.l.ſeruū.j.rē pup.ſal.fore.

158 Maior ratio eſt in tuendis iam quæſitis, quàm in quærendis de nouo.

159 Aetas infantiæ.ſ.vſq; ad ſeptimum annum non diuiditur (quicquid dixerit Paul.Caſtren.)

160 Lex reputat infantem, vſq; quo ad ſeptimum annum peruenerit, tanquam eum qui fari non poſsit.et.j.nu.162.

161 Intellectus ad.l.ſeruum.j.Rem pup.ſal.fore.

163 Proximus infantiæ magis, quàm pubertati dicitur ille, qui fari poteſt,tamen non intelligit,quid agat.

164 Aetas hominis in tres partes diuiditur.

165 Pupillus quæ gerere poſsit, & quæ non in ſingulis partibus ætatis pupillaris.

166 Intellectus ad.l.j.§.pen.ff.de action.& oblig.

167 Si quis ſit ſurdus,intelligit tamen ex motu labiorum,an poſsit ſtipulationem cōtrahere,vbi quod non, ſecundum Bart.ſi nihil omnino audit.

168 Requiritur in ſtipulatione, vt contrahentes intelligāt verba per ſenſum auditus, & ſonum vocis, non autem per motum labiorum,aut alium nutum, de quo tamen.j.nu.137.& ſeq.vſq; ad nu.146.

169 Non eſt differentia inter motum labiorum,& alium nutum corporis, vt capitis,humerûm,vel ſim.vide.j.nu.178.

170 Vbi requiritur oculis quid videri, & intelligi,non ſufficit ſi alio modo pcipiat.

171 In ſtipulatione ita eſt neceſſarius auditus, ſicut ſunt neceſſaria verba. Et ſicut verba ſuppleri non poſſunt per alium ſenſum,ita nec auditus, vide.j.nu.180.

172 Sufficit in ſtipulatione,vt vterq; alterum intelligat,etiam quòd aliunde, quàm à ſe ipſo,illam intelligentiam aſſequatur.

173 Sicut ſuppleri poteſt in ſtipulatione ineunda defectus intelligentiæ, etiam per aliam perſonam, ita etiam debet poſſe ſuppleri defectus auditus per ſe ipſos. Nec eſt ratio diuerſitatis in contrarium.

174 Auditus in ſtipulatione eſt neceſſarius, tantummodo quò ad effectum, vt contrahentes ſe ad inuicem intelligant.

175 Iura omnia in materia loquentia vtuntur hoc verbo,exaudiant,quod ſignificat

intelligentiam potiùs quàm ſimplicem auditum.

176 Admittit in ſtipulatione cõtrahēda, vt forma eius in aliquo diſpenſetur, & ſuppleatur.

177 Intellectus ad.l.j.§.fi.ī.tit.j.

179 Intellectus ad tex. iſtum quò ad iſtud propoſitum.

181 Si ſit ſurdus, qui audiat ſonum verborum, non tamen percipiat, quid ſignificent, ſed nutu ſibi declaretur quid illa ſignificēt, procedit ſtipulatio, ſcdm Bar. & cõem. Sed cõtrariū cõcludit. j. nu. ſeq.

183 Maior eſt defectus intelligētiæ in ſtipulatione, quàm auditus verborum.

184 Surdaſter, ſi non perfectè per auditum percipit ſenſum, ſeu ſignificationem verborum, per motum tamen labiorum intelligit, rectè procedit ſtipulatio.

185 Et idem quoque, ſi alius ibi præſens ei declaret ſonum verborum perceptum per ipſum ſurdaſtrum, quoniam vice interpretis fungitur.

1 STIPVLATIO NON POTEST. Omiſſa diuiſione totius legis, quam hic ponit Bart. Paul. Caſtren. Ioan. de Imo. & alij poſteriores, poſt Iac. ab Arena, qui tamen aliter diuidit, Principium iſtud, vſquè ad. §. qui præſens, diuiditur per Bart. & alios cõiter in tres partes. In Prima ponit vnum dictum, In Secunda ponit illationem. In Tertia conſilium, Secunda ibi, Et ideo. Tertia ibi, Si quis igitur. Et hanc diuiſionem. Nota propter ea, quæ infra in apoſtilla ad tex. dicentur. Tu verò aliter potes, vltra Doct. diuidere, vꝫ. in quatuor partes. In Prima ponit vnum dictum, quod in effectu, & virtualiter eſt ratio eorum, quæ in ſequenti parte dicuntur. In Secunda ex illo dicto, ſeu ex illa ratione facit illationem ad quaſdam ſpeties perſonarum, quas dicit iuriſconſultus, ſtipulationem non poſſe contrahere. In Tertia ponit aliam rationem, quæ ad vnam ex ſpetiebus perſonarum in præcedenti poſitarum refertur. In Quarta tradit remedium, quo mediante, inter hos omnes ſtipulatio contrahi poſsit. Secunda ibi. Et ideo. Tertia ibi. Quoniam. Quarta ibi, Si quis igitur. Et iſta vltima poſſet in duas ſubdiuidi, prout remedium eſt duplex. Secunda ibi. Item ſi quis.

2 Summatur iſte tex. per Bart. cum quo alij cõiter pertranſeunt, ſic, Stipulatio non poteſt confici, niſi vtroquè loquente, & ſermonis efficaciam intelligente. Quæ tamen verba vltima, ſcilicet & ſermonis efficaciam intelligente, non ſunt neceſſaria, ſecundum

3 Soc. hic, propter verbum iſtud. Exaudire. in tex. poſitum, quod intelligentiam denotat, vt in. l. j. §. fi. ā. tit. j. & in. l. quicquid aſtringendæ. §. fi. tit. noſtro, Et Iaſ. etiam ſequitur. Ripa dicit, quòd Bart. noluit ſupplere tex. ſed tantum alijs verbis illum ſummare. Quod ſatis procedere poſſet quò ad ea, quæ dicit in ipſo ſummario,

ſed Bart. expreſsè in apoſtilla ponit iſtam ſuppletionem, ſeu ſubauditionem,de qua infra dicam.Sed iſte eſt leuis, aut nullus defectus, quia magis declarare intendit mentem iuriſconſulti. Ex alio tamen mihi videtur ſummarium Bart. non procedere, vȝ. vti diminutum, & imperfectum, quia totum tex. non complectitur, Cum nec illationem, nec etiam remedium traditum per iureconſultum contineat, Vnde magis placet ſummarium, quod tradidit Iaſ. ſic, Stipulatio non conficitur, niſi vterquè cum intellectu loquatur, aut per ſeruum ſuum ſtipuletur. Vel ſi aliter, vltra Doctores, volumus tex.iſtum ſummare, quò ad verba,& mentem iuriſconſulti,ſic dicere poſſumus. Stipulatio confici non poteſt, niſi vtroquè ex contrahentibus loquente, & intelligente, et ideo hic enumerati ſtipulationem per ſe ipſos inire non poſſunt, ſed,adhibito ſeruo,poſsunt. 1

Ad iſtam literam opponitur. Nam videtur, quòd illatio, quam facit iureconſultus in ſecunda parte huius tex. non rectè, & concludenter ſequatur ex his, quæ dicuntur in prima, ſaltem reſpectu muti. Quia ex eo, quòd ſtipulatio non poſsit confici, niſi vtroquè loquente, non ſequitur, quòd ſurdus non poſsit ſtipulari, quoniam ipſe loqui poteſt, Nam plerunquè diſcreta ſunt huiuſmodi vitia. l. diſcretis. C. qui teſtam. fac. poſſ. Et idem quoquè videtur, & de infante dici poſſe, quia & ipſe quandoquè ſcit loqui. Ideo huius contrarij euitandi gratia, Bart. hic in apoſtilla ad tex. dum tex. dicit, vtroquè loquente, ſubaudit, & intelligente. Ex qua ſuppletione ceſſat omnino vtrunquè, quia licet ſurdus loquatur, non tamen audit, et ſic non intelligit. Similiter & de infante, quia non intelligit, quid agat. l. ij. C. de falſa mon. & hoc ſequitur etiam Paul. Caſtr. Sed Soc. & Iaſ. (vt ſupra retuli) dicunt, hanc ſuppletionem minus neceſſariam fuiſſe, propter illud verbum, Exaudire, in tex. poſitum, quod idem ſignificat, vȝ. audire cum intelligentia. d. l. j. §. fi. ē. tit. proximo. Ioan.de Imo. hic dicit, non eſſe neceſſariam ſuppletionem, quam facit Bart. ſi intelligamus illa verba, vtroquè loquente, prout intellexit glo. in ver. loquente, vȝ. vno interrogante, & altero reſpondente. Quia,qui non intelligit interrogata, non poteſt reſpondere. l. diem proferre. §coram. ff. de arbitr. et idem quoquè probatur in. l. coram. ff. de verb. ſignif. Sed tamen non videtur, quòd ex hoc ceſſet difficultas, Qnoniam poſitò, quòd ex hoc non ſit neceſſaria ſuppletio illa, quam facit Bart. eſt tamen neceſſaria alia maior, vȝ. illa, quia ſtipulatio non poteſt confici, niſi vtroquè loquente, Eſt hic ſubaudiendum, ſcilicet altero

interrogante, & altero reſpondente. Vnde incidit in ſcyllam cupiens vitare carybdin. Quidam Perufini hic, vſ. Pontanus, multa verba ſuper hoc effundunt, quæ, cum videri poſsint, non curo referre.
5 Sed breuibus in hoc conludendo, Ego puto nec Bart. debere reprehendi, nec iureconſultum egere aliqua neceſſaria ſuppletione, ſine qua, illatio ſua, quam facit, non rectè ſequatur. Bart. enim, dum dicit, ſubaudi, Et ſermonis efficaciam intelligente, non dicit hoc, propterea quòd aliàs ſentiat illationem, quam facit iureconſultus, non ſequi, hoc enim dicere, eſſet nimia audacia, velle ſic redarguere ſapientiſsimum, ac elegantiſsimum iureconſultum quodammodo de ineptia, Et quòd neſciuerit loqui, aut ſenſum ſuum exprimere, Bart. ergo voluit explicare, & declarare (vt moris, & officii eius erat) ea, quæ implicitè, & virtualiter comprehendebantur, Neq; in hoc debet reprehendi, cum interpretis officio fungeretur arg. l. quæ dubitationis tollendæ. ff. de reg. iur. Explicando ergo mentem virtualiter iureconſulti, & mentem, ac vim illorum verborum, dicit, ſubaudi tu (vt ſcilicet melius materiam intelligas) vtroq; loquente, & intelligente. Et hoc modo ſaluatur Bar. Quòd autem illatio, quam facit iuriſconſultus ibi in ſecunda par-
6 te, ſequatur ex præmiſſo dicto, oſtenditur, & declaratur. Nam intentio iuriſconſulti in hoc tex. eſt, declarare, quòd ſtipulatio aliter fieri non poteſt, niſi ipſi contrahentes verbis quidem exprimant adinuicem eorum mentem, adeò quòd, ſi alio modo id facerent, putà epiſtola, ſeu nuntio, vel alioquouis modo interueniente, non ſufficeret, Iſtud enim virtualiter important illa verba, vſ. ſtipulatio non poteſt confici, niſi vtroquè loquente, vt infra dicemus. Vnde ex hoc rectè ſequitur id, quod ſubijcit tex. in ſecunda parte, vſ. quòd mutus non poteſt ſtipulationem contrahere, quia non poteſt mentem ſuam verbis exprimere, nec etiam ſurdus, quia non eſt talis, vt ei poſsit verbis exprimi voluntas loquentis, ſeu illum interrogantis. Nam licet ipſe loquatur, tamen verba illa non exprimunt huic ſurdo voluntatem loquentis, ergo non poteſt contrahi ſtipulatio, bene poſſet huic ſurdo alio modo fieri nota voluntas interrogantis, putà per ſcripturam, quia licet ſit ſurdus, non tamen etiam eſt cæcus, verum quia aliter ſtipulatio fieri non poteſt, niſi verbis, & loquela adinuicem exprimatur voluntas ipſorum contrahentium, Ideo ſequitur, quòd non valeat, nec contrahi inter iſtos poſsit. Item quia, cum ſurdus loquentem non intelligat, eſt impoſsibile, quòd ipſe verbis exprimat ſuam mentem reſpondendo, cum neſciat, de

quo fuerit verbis interrogatus, licet ergo ſurdus poſsit loqui, non tamen poteſt loqui ad propoſitum interrogationis ſibi factæ, cum eam non intelligat, et ſic habetur quodammodo pro non loquente, quò ad iſtum effectum contrahendæ ſtipulationis, Et pariter etiam ipſe interrogans ſurdum, quò ad ipſum ſurdum, cum quo vult contrahere, habetur pro non loquente, & perindeac ſi taceret, cum ipſe ſurdus neſciat, an loquatur, & quid loquatur. Et ſic apparet rectè ſequi, abſquè alia ſubauditione, quòd ſurdus ſtipulationem non poteſt contrahere, ex quo non poteſt ſtipulatio confici, niſi vtroquè loquente, nec vllo alio modo, Et idem etiam in infante eſt, quia nec ipſe mentem ſuam verbis exprimere poteſt, Immo nec etiam aliter poteſt, quia omnia ignorat, et ſic etiam nec poteſt mentem
7 interrogantis, ſeu alterius loquentis percipere, Infans enim à lege, pro non loquente, habetur, vt ex tex. in. l. j. §. ſufficit. ff. de administr. tut. in. l. j. §. Is autem, iuncta glo. de vent. inſp. in terminis eſt tex. qui hoc expreſsè dicit, in. l. mulier tit. noſtro. Vnde nullo modo poteſt cum infante verbis ſtipulatio confici. Poſſet etiam alio modo demonſtrari, quòd non ſit neceſſaria aliqua ſtipulatio, quia ſcilicet iuriſconſultus hic ponit deciſionem circa plures ſpecies perſonarum, quæ non poſſunt ſtipulationem contrahere, vs. Mutum, Surdum, Infantem, Et abſentem, pro qua tota deciſione duas aſsignat rationes, Vna ex primis verbis ipſius tex. colligitur, vs. Quia ſtipulatio non poteſt contrahi, niſi vtroq; loquente, Altera autem ibi, Quoniam ſe exaudire ad inuicem debent. Vnde Surdus, Infans, Et abſens per hanc vltimam rationem dicemus, quòd non poſſunt contrahere ſtipulationem, Mutus autem, per primam
8 rationem, non poteſt, Nec enim neceſſe eſt, quòd vtraquè ratio in ſingulis militet, ſed immo ſufficit, vel alteram militare. §. affinitatis. inſtit. de nupt. l. liberorum. §. j. ff. de his qui not. infam. Nec dicatur, quòd immo illatio, quæ fit in ſecunda parte iſtius tex. videtur fieri ex primo illo dicto, vs. quòd ſtipulatio non poteſt confici, niſi vtroquè loquente, Quoniam, ſic intelligendo, illa alia ratio, vs. quoniam ſe exaudire ad inuicem debent, eſſet ſuperflua, Et ſi dicatur debet illa referri ad abſentem tantum, et ſic non erit ſuperflua. Non video rationem, cur magis ad abſentem tantum, quàm et ad alios ſit referenda, cum & in alijs militet, putà in ſurdo & in infante. Et cur magis præcedentes ſpecies, ſcilicet mutus, ſurdus, & infans inferantur ex primo dicto tantum, quàm & abſens, de quo in eademmet parte loquitur tex. Vnde rectiùs videtur, vt dicamus,

vtramquè

vtramquè rationem ad omnia hæc, de quibus in tex. eſſe referen-
dam, Namquè & prima ratio poteſt etiam ad abſentem referri, quia
verum eſt, quòd loquens non poteſt abſenti mentem ſuam verbis
exprimere, Ideo ex hoc ſequitur, quòd ſtipulationem non poteſt
contrahere, Pariter & ſecunda ratio, vʒ. Quoniam ſe exaudire ad
inuicem debent, rectè refertur & ad ſurdum, & ad infantem, qui
non exaudiunt (vt dixi) Quæ intelligentia etiam ſuadetur ex cōmū-
ni diuiſione, quam ponunt Bart. & alij hic, dum ſecundam partem
huius tex. protendunt ab illo ver. Et ideo, vſquè ad ver. Si quis igi-
tur, Et ſic omnia iſta in eadem oratione includunt, vʒ. de muto, ſur-
do, infante, & abſente, item & rationem illam, quoniam ſe exau-
dire debent. Ergo apparet, quòd ratio illa ad omnia hæc refertur,
cum ratio ſimul cum omnibus his dictis ponatur. Quibus ſic de-
claratis, Deciſio iſta rectè, & abſquè aliqua difficultate, vel ſupple-
tione procedit, & non eſt neceſſaria, niſi prout eam facit Bart. vʒ.
ad maiorem declarationem.

9 Not. Primò ex iſto tex. quòd ſtipulatio aliter fieri non poteſt, ni-
ſi verbis interuenientibus, concordat ad hoc etiam tex. in. l. j. §.
verbis. & tit. j. inſtit. eo. tit. noſtro, in prin. Verba ergo ſunt de
10 eſſentia, ſeu de ſubſtantia ſtipulationis. Illa enim dicuntur eſſe de
ſubſtantia actus, ſine quibus actus ipſe eſſe non poteſt, vt per Bart.
in. l. prolatam. C. de ſent. & interlocut. om. iud. ver. Dico illud,
& per Bal. in. l. vniuerſa. C. de precib. imperat. offer. Abb. in
. C. ſi. de condict. appoſ. not. in. l. pacta conuenta. ff. de contra-
hen. empt. Et probatur in ſimili in. §. pretium, inſtit. & in. l. ij. ff.
illo tit. de contrahen. empt. & vendit. Iſtud autem ex tex. noſtro
colligitur ex modo loquendi, quo vtitur, dum dicit, ſtipulatio non
11 poteſt confici, &c. Nam dictio illa negatiua præpoſita huic verbo,
poteſt, habet hanc naturam, & vim, vt inducat neceſsitatem præci-
ſam ita faciendi, & deneget, ſeu tollat omnem potentiam aliter ac-
tum illum faciendi, vt probatur in. C. j. de reg. iur. in. vj. vbi
glo. & in. l. gallus, vbi Bar. Bal. & alij not. & ibi anno elapſo dixi
. ff. de liber. & poſth. Idem Bart. in. l. j. ff. de teſtam. in. ij. col.
Bal. in. l. ſi. C. de fideicom. ad finem, & in. l. j. col. antep. ver.
Et confirmantur prædicta. C. qui admitti. Verba igitur ſunt de for
ma ſubſtantiali ipſius ſtipulationis, ita quòd illi per partes renūtiari
non poteſt; prout tradunt Doctores, vt Bal. Alex. & alij in. l. j. ff.
de liber. & poſth. Quicunquè igitur vult contrahere ſtipulationem,
debet formam prædictam ſeruare, alioquin, ſi ſecus fiat, nullus

effectus inde reſultat, adeò vt nec naturalis quidem obligatio oria-
12 tur, vt eſt caſus in .l. noſtra. §. ſi quis ita. Et propterea dicebat elegans Alciat. hic, confundi ex hoc doctrinam Bar. in .l. cum lex, col. ij. in fi. ver. Sed iuxta prædicta quæro. ff. de fideiuſſor. Vbi diſtinguit, an lex, aliquid prohibens, vtatur verbo præſentis temporis, putà non poteſt, an verò futuri, ſcilicet non poſsit. Quoniam priori caſu dicit, non impediri naturalem obligationem naſci, vt in .l. ſtipulatio iſta. §. alteri, iuncta glo. in ver. intereſt, tit. noſtro. Nam lex non dicitur hoc caſu reſiſtere, ſed potiùs non aſsiſtere, Ideo non impeditur, naturalem obligationem oriri. At quando vtitur verbo futuri temporis, ſecus eſt, quia tunc auſert omnem facultatem agendi, ſeu diſponendi, Ideo nullus omnino effectus inde reſultat. Namquè hæc doctrina confunditur per iſtum tex. quia prohibet hic, ſtipulationem ſine verbis fieri poſſe, & vtitur verbo præſentis temporis, vs. non poteſt, & tamen non oritur etiam naturalis obligatio, vt in .d. §. ſi quis ita. Ideo dicit Alciat. hic, non eſſe tenendam illam doctrinam Bar. in .d. l. cum lex, Quia licet ſit verbum præſentis temporis, vt non poteſt, non tamen oritur etiam naturalis obligatio, Et dicebat, reſponderi poſſe ad tex. in .l. ſtipulatio iſta. §. alteri, iſto tit. quòd erat ibi defectus in materia, ſecus in .d. §. ſi quis ita, quia erat defectus
13 formæ, vt per eum. Quæ tamen ſol. mihi non videtur ſufficiens, quia non video rationem diuerſitatis, cur potiùs non oriatur obligatio naturalis, quando eſt defectus formæ, quàm quando eſt defectus materiæ. Nam licet dici ſoleat, forma dat eſſe rei. l. Iulianus. §. ſi quis rem. ff. ad exhib. Attamen etiam materia eſt ipſum eſſe, & ſicut dicitur, ſublata forma, propè interire ſubſtantiam rei, vt in .d. §. ſi quis rem, Ita etiam, ſublata materia, ſine dubio, & ſine propè, totum, & forma, & omnia corruunt, Faciliùs etenim dabitur materia ſine forma, quàm forma ſine materia, vt exempli gratia, materia huius annuli poteſt eſſe ſine forma, ſcilicet aurum ipſum rude, At forma annuli abſquè materia, hoc eſt, abſquè auro nequaquam eſſe poteſt, Et in propoſito materia ſtipulationis dabitur abſquè forma, vt verba ipſa informia, non præcedente interrogatione, &c. vt in .l. j. & in .l. iuriſgentium. §. quod ferè, . ff. de pact. & in .l. j. C. de vſur. Adeò quòd, ſi qua diuerſitas conſiderari poteſt, videtur potiùs maior eſſe defectus materiæ, quàm formæ. Ita ſanè vt, ſublata ipſa materia, impoſsi-

bile quodammodo ſit, vllum poſſe ſubeſſe, aut oriri effectum. Et ſic obſtat adhuc ille tex. in. d. §. alteri, contra iſtum tex. & iſtud notab. Item contra prædicta obſtat tex. in. l. obligari. §. tutor,
14 ff. de auct. tut. vbi erat defectus formæ, Nam auctoritas tutoris eſt de forma ad actum pupilli, vt per Alex. in. l. ſi quis mihi bona, §. iuſſum. ff. de aquir. hæred. Et tamen oritur naturalis obligatio, ſi ſit locupletior pupillus. l. j. ĵ. de nouat. l. ſi pupillus. ff. ad. l. falcid. Ad quem tamen tex. in. d. l. obligari. §. tutor, reſpondet hic Alciat. vide per eum, vſ. quòd loquitur de ſolemnitate, non
15 de forma. Ego tamen breuiter, quantum ad iſta iura attinet, concludendo dico, quòd in caſu iſtius tex. verum eſt, quòd non oritur obligatio etiam naturalis, ſi verba omittantur, vt in. d. §. ſi quis ita, non tamen iſtud ſimpliciter prouenit ex eo, quia hic ſit verbum iſtud, Non poteſt, quia plures dabuntur caſus, in quibus adeſt ſimile verbum, et tamen oritur obligatio naturalis, vt eſt inter cæteros in. d. §. alteri, Nam id, quod dicitur ibi, alteri ſtipulari nemo poteſt, eſt in effectu idem, ac ſi diceret, quis alteri ſtipulari non poteſt, et tamen oritur ibi obligatio naturalis. Ratio eſt, quia verè ibi interuenit ſtipulatio, & quò ad eius formam, & etiam, quò ad materiam, quia verba, præcedente interrogatione, & alijs concurrentibus, interuenerunt, putà conſenſus, præſentia partium, & cætera ad eſſe ſtipulationis neceſſaria, verum ex accidenti ibi fit, vt non valeat effectualiter, vſ. quia alteri fuit ſtipulatus, non tamen ideo remanet, quin interuenerit ſolēnis ſtipulatio, & in ſe ipſa perfecta, quò ad intrinſeca neceſſaria. Et hoc idem ſimiliter dici poteſt in caſu. d. l. obligari. §. tutor, Nam & ibi verum eſt, factam fuiſſe obligationem, ſeu promiſsionem, tamen non fuit adhibita ſolemnitas illa tutoris, quæ eſt quid extrinſecum ad ipſam obligationem, Eam tamen requirit lex, ne pupilli in contrahendo lædantur. Vnde eo caſu, quando pupillus fuit factus locupletior, ceſſat ratio illa, propter quam fuit adhibenda ſolemnitas, Ideo debet obligari pupillus, ſaltem naturaliter, cum verum ſit obligationem ibi interueniſſe, & ipſum ex hoc nullum pati damnum. Verum in caſu noſtro, ſeu. d. §. ſi quis ita, Quoniam partes agunt de ſtipulatione ineunda, Et omittunt verba, non poſſumus dicere, ſtipulationem ibi interceſsiſſe, quia non eſt ſtipulatio, vbi verba deſunt, meritò non poteſt dici, hic naſci aliquam obligationem etiam naturalem, cum ſtipulatio minimè adſit. Quemadmodum aliàs dicitur, non eſt fideiuſsio, vbi non eſt ſtipulatio. §. fi. inſtit. de fideiuſ. no. in. l. ſciendū,

iſto tit. Quod non eſt in caſu. d. §. alteri, quia ibi verum eſt ſtipulationem interueniſſe, Non autem dicamus in caſu noſtro, id ſimpliciter prouenire, quia adſit iſtud verbum, Non poteſt, ita quòd id
16 abſolutè dicatur eſſe virtute iſtius verbi, Quoniam immo, prout habetur in. l. gallus, in prin. (vbi dixi) ſuper prima glo. Plerunq; in iure videbimus, negatiuam propoſitam huic verbo, Poteſt, non importare neceſsitatem hanc præciſam, &c. vt in. l. nemo gladij poteſtatem. ff. de reg. iur. iunctis his, quæ habentur in. l. j. ff. de off. eius cui mand. eſt iuriſd. in. l. nemo poteſt, iunctis his, quæ ibi not. de leg. j. in. l. nemo plus iuris. ĵ. de reg. iur. iuncto tex. in. §. j. inſtit. quib. alien. licet, vel non. Item in. l. nemo paciſcendo, ff. de pact. iunctis his, quæ ibi not. per glo. & Bar. probatur etiam hoc euidenter in. C. quantò, extra de præſumpt. iuncta glo. Et alia multa etiam adduci poſſent, ſed hæc ſufficiant. Et ideo ego puto (prout etiam dixi) in. d. l. gallus, quòd non ſit ita generaliter, & neceſſariò facienda regula, quòd negatiua præpoſita huic verbo, Poteſt, inducat ſemper, & neceſſariò neceſsitatem præciſam, & adimat omnem potentiam, verùm id, ſecundum terminos ſubiectæ materiæ, eſſe declarandum, vt in tex. noſtro, in quo procedit regula, propter terminos ſtipulationis ita ſuadentes, & ita etiam in terminis. C. j. de reg. iur. in. vj. at in iuribus ſupra alleg. ſecus eſſe videmus.

17 Item ad aliud eſt aduertendum circa iſtam regulam. Nam quemadmodum dicitur, quòd iſtud verbum, Non poteſt, denegat omnem potentiam, Ita verbum ſubſequens, vſ. niſi, &c. ponit, & affirmat, vt ſit ſenſus, ſtipulatio non poteſt confici, niſi vtroquè loquente, Vbi ergo vterquè loquitur (ſecundum hoc) erit ſtipulatio, quia iſta dictio, Niſi, ponit, & affirmat. Sed contra iſtud opponitur, quia licet vterquè loquatur, non tamen continuò ſequitur, ergo eſt ſtipulatio, vt in. l. iuriſgentium. §. quod ferè. ff. de pact. & in l. obligationum ſubſtantia. §. fi. ſupra tit. j.
Igitur hoc declarando dicas, quòd dictio iſta, Niſi, ponit, & affirmat id tantum, quod erat per negatiuam præcedentem negatum, Negatiua autem præcedens (in propoſito noſtro) negauerat potentiam conficiendi ſtipulationem, quam potentiam ponit dictio, Niſi, ſubſequens, declarando ſic, ſine verbis eſſe non poteſt ſtipulatio, verbis autem vtrinquè interuenientibus, poteſt eſſe ſtipulatio, et ſic potentia conficiendi ſtipulationem per negatiuam ſublata, ſeu denegata, ponitur per ſubſequentem dictionem, Niſi, non tamen po-

nitur etiam actus ipſe, Hoc eſt, quia non continuò eſt ſtipulatio, vbi ſunt verba ab vtroque prolata, licet verum ſit, quòd poſsit eſſe. Sic in ſimili in. l. titia. in fi. ff. de manum. teſt. ibi. Honeſiphore liber ne eſto, niſi rationes reddideris, Ideſt non poſsis eſſe liber, niſi priùs reddideris rationes, eis verò redditis, poſsis obtinere libertatem, Non tamen ideo ſignificat, vt ſtatim, redditis rationibus, ſit actu liber, ſed quòd hæres eius tunc ei dare libertatem poſsit, ſi voluerit. Quæ nota pro intelligentia iſtius materiæ, ne aliàs decipiaris.

18 Remanet igitur ex his omnibus, quòd ſtipulatio eſſe ſine verbis nullo modo poteſt, adeò quòd verba dicuntur eſſe de ſubſtantia, ſeu de eſſentia ipſius, ita quòd vbi verba deficiunt, nec naturalis quidem obligatio oritur. Vnde infertur per Aret. ad nouam dubitationem, ſecundum eum, Sed immo Bal. eam priùs mouit, & decidit hic, vt videri poteſt, & eſt huiuſmodi. An ſcilicet ſtipulatio contrahi poſsit per epiſtolam, hoc modo, putà ego præſens tibi præſenti porrigo epiſtolam, in qua id ſcripſi, Titi promittis mihi centum? Tu eam recipis, & incontinenti aliam mihi porrigis, in qua tu ſcripſiſti. Promitto. Nunquid ſit contracta, hoc modo, ſtipulatio? Aret. hic concludit, non eſſe ſtipulationem, Et ante eum ſic concluſit Bal. quod etiam ſequitur hic Soc. & Iaſ. declarans tamen hoc non procedere, quando ille exhibendo epiſtolam diceret, promittis mihi id, quod continetur in hac epiſtola? & ille, lecta ea, aliam porrigeret dicendo, Promitto, quia tunc valeret ſtipulatio, vt per eum. Quod puto non habere magnam difficultatem, quoniam tunc verè verba interuenirent, et ſic ceſſaret id, in quo potiſsimum conſiſtit difficultas. Principalis igitur concluſio, vſ. quòd non valeat ſtipulatio in terminis, de quibus ſupra, eſt cõmunis. Et omnes cum ea reſident. Quia tamen aliqua ſunt, quæ videntur in contrarium obſtare, ideo aliquantulum eſt inſiſtendum. Pro cõi igitur primò adducitur per Aret. tex. in. l. titius, cum glo. ff. de conſtit. pec. vbi epiſtola interuenerat, et tamen non inducitur ex ea ſtipulatio, quod patet, quia tex. dicit, ſi interceſsiſſet ſtipulatio, &c. quod fruſtra ibi diceretur, ſi per epiſtolam inducta fuiſſet.

19 Secundò mouetur Aret. quia nedum in ſtipulatione, ſed etiam in actu, qui conſenſu fit, differunt verba, & epiſtola, ſeu nuntius, vt in l. j. in. §. j. ff. quòd iuſſu. Cum ergo verba in ſtipulatione requirantur, non ſufficit epiſtola, quæ eſt quid à verbis diuerſum. Tertiò confirmatur per Soc. quia ſi per epiſtolam fieri ſtipulatio poſſet, non eſſet verum abſolutè id, quod in tex. iſto dicitur, vſ.

mutum non poſſe ſtipulationem contrahere, ſi enim ſciret ſcribe-
re, vtique poſſet, mediante epiſtola, arg. l. diſcretis. C. qui te-
ſtam. fac. poſſ. vbi poteſt teſtari mutus, ſi literas ſcribere nouit, li-
cet verba proferre non poſsit, quod tamen eſſet contra iſtum tex.
Quartò Dominus Iaſ. aliter ponderat iſtum tex. vs. quia pro for-
ma requirit verba ad ſtipulationem contrahendam, forma autem
non poteſt per æquipollens impleri, vt not. per Doctores in. l. j.
20 ff. de lib. & poſth. Quintò facit, quia ſi inter abſentes non admit-
titur, vt fieri ſtipulatio per epiſtolam poſsit, cum quibus tamen erat,
circa hoc, magis diſpenſandum, cum non poterant ad inuicem lo-
qui, multò minus hoc eſt præſentibus concedendum, qui poterant
verbis exprimere eorum mentem in ſtipulatione ineunda, vnde eis
poteſt hoc imputari, ſi non fecerunt, arg. tex. in. l. ſeruus alienus,
cum. l. ſeq. ff. de condict. inſtit. vt hic per Crot. Ad quod etiam
facit, quod dici ſolet, magis ſuccurritur facienti actum ex neceſsi-
tate, quàm ex voluntate. l. ſciendum. §. qui neceſſaria. ff. qui ſa-
tiſd. cog. Vnde ſi abſentes non protulerunt verba, ſed epiſtola vſi
fuerunt, id fuit ex neceſsitate, nec enim aliter poterant, Quod in-
ter præſentes dici non poteſt. Sextò, & vltimò adduci poteſt
tex. in. §. ſi quis ita, in. l. iſta, vbi fortiùs, quia ex altera partium fue-
rant expreſſa verba, quia tamen per alteram non verbis, ſed aliter,
vs. nutu fuerat facta reſponſio, dicitur vitiari ſtipulationem, multò
ergo magis in caſu propoſito, vbi ex vtraque parte verba fuerunt
21 omiſſa. In contrarium verò, quòd immo contrahatur ſtipulatio,
adducitur tex. in. l. non figura. ff. de action. & obligat. multiplici-
ter illum ponderando. Et primò dum dicit, quòd non figura lite-
rarum, ſed oratione, quam exprimunt literæ, obligamur, Et ſic
vult, quòd in obligatione inducenda, non attendatur, nec vis fiat
ſuper literis, ſed ſuper oratione, hoc eſt ſuper ſenſu, quem expri-
munt, & ſignificant literæ. Præterea tex. ille in fi. expreſsè id dicit,
vs. quòd non minus valet id, quod in ſcriptura redactum eſt, quàm
id, quod vocibus, & ſic lingua eſt expreſſum. Vnde ibi videtur ca-
ſus expreſſus de hoc. Præterea, etiam aliter inducendo, hoc idem
ibi probatur, Nam tex. ille facit æquiparationem inter obligatio-
nem illam, quæ ſcriptura, & illam, quæ vocibus lingua formatis, eſt
expreſſa, & vtroque caſu valere eam vult, Ergo propter dictam
æquiparationem dicamus, dum tex. iſte dicit. Stipulatio non po-
teſt confici, niſi vtroque loquente &c. dicamus inquàm, Vel niſi
vtroque ſcribente, propter illam æquiparationem, de qua in. d. l.

22 non figura, in fi. Quoniam quicquid in vno ex æquiparatis diſponitur, cenſetur in alio quoquè eſſe diſpoſitum, vulgata. l. ſi quis ſeruo perſuaſerit. C. de furt. iuncta. l. vt tantum. ff. de ſeruo corrup. ſed vltra illa iura, eſt tex. ad hoc pulcherrimus, qui ita ab æquiparatione facta arguit ad alium ex æquiparatis, in. l. illud, in prin. ff. de donat. cauſa mor. vbi dicit, Quia donatio cauſa mortis eſt legatis æquiparata, Ideo quicquid in legatis eſt, idem quoquè & in donatione cauſa mortis ſeruabitur, ad quod etiã eſt ſimilis tex.

23 in. l. j. §. j. ff. ſi quid in fraud. patr. Et dicere, prout dicebat Aret. quòd tex. ille in. d. l. non figura, loquatur in obligatione literarum tantum, non videtur rectè procedere, quia poſitò etiam pro vero, quòd ille contractus literarum eſſet notus illo iure digeſtorum, vt videtur probari in. l. ij. §. creditum, ſecundum vnum intellectum. ff. ſi cer. pet. cuius tamen contrarium vult ibi Bar. (Sed hoc nunc omiſſo) Dico quòd cum tex. ille ſimpliciter, & generaliter loquatur, non videtur pati talem reſtrictionem ad illum contractum tantummodo, Et eo præſertim, quia in illo tit. iuriſconſultus locutus fuit de alijs ſpetiebus obligationis ex contractu prouenientis, putà re, verbis, & conſenſu, de illa autem, quæ literis contrahi dicitur, nihil dixit, vt patet in. l. j. §. j. & per totum, illo tit. Et hac ratione mouebantur Bar. & ſequaces ad dicendum, quòd illo iure non eſſet notus ille contractus literarum, cum de eo ibi nihil dicatur. Velle modo intelligere tex. illum in. d. l. non figura, ſimpliciter, & generaliter loquentem, vt loquatur in vna ſpetie tantum, & in vna quidem ſpetie, de qua non loquitur tit. ille, Et nolle illum intelligere in alijs ſpetiebus, de quibus ibi nominatim, & expreſsè tractatur, videtur abſonum, & ab omni ſana intelligentia alienum, & abhorrens.

24 Secundò principaliter contra iſtam cõem opinionem adducitur tex. in. l. ſolent. §. fi. ff. de offic. procon. & leg. vbi tex. appellat verba, ea, quæ in epiſtola ſcripta ſunt, & dicit eum, qui legit epiſtolam, audire, Ideo conſequenter etiam dicamus, eum dici poſſe, loqui, qui ſcripſit.

25 Tertiò adducitur, ſecundum Crot. id, quod in ſimili videmus, conuicium, quæ eſt ſpecies iniuriæ, ſic dictum, quaſi conuocium, hoc eſt, quaſi quod plures voces ſimul congeruntur, vt in. l. Item apud labeonem. §. conuicium. j. de iniur. et tamen non minus dicetur conuicium, ſi libellis publicis, & ſic ſcriptura, fiat, vt per Ro. conſ. ccclxviij. in primo dubio, ita quòd in ſcriptura verificatur id, quod voce aliàs fit, & ſic in effectu non fit differentia ibi inter loque-

26 lam, & ſcripturam. Quartò facit, quia immo iſtud videtur priuilegium ſcripturæ, vt ſcilicet præſumatur ſtipulatio, quando in ea promiſsio facta reperitur, vt in .l.j.C. de contrahen. & commit. ſtip. in .§. ſi ſcriptum, inſtit. de inutil. ſtip. vt plenè dixi ſupra in Rub. adeò quòd ex hoc fruſtra videtur dubitari, Et vana videtur quæſtio, quia lex maiorem fauorem, & maiorem vim in hoc tribuit ipſi ſcripturæ, quàm voci, ſcilicet in inducenda obligatione, ſeu
27 ſtipulatione. Quintò, & vltimò facit, quia ad hoc verba, & cæteræ quoquè ſolennitates in ſtipulatione requiruntur, vt de certa, ac indubitata mente, & voluntate contrahentium appareat, vt ſupra dictum fuit in Rub. in ſeptima Quæſtione, Sed in caſu noſtro videmus certam, & determinatam mentem ipſorum, quia eam in ſcriptura poſuerunt, Immo verò magis determinata videtur ex ſcriptura, quàm ex verbis, quoniam verba quandoquè ex ore excidunt etiam contra id, quod ſenſit ille, qui protulit verba, Quod non eſt in ſcriptura, quia magis deliberata, & maturè prouenit, Vltra quod non minus valet, in obligatione contrahenda, id, quod ſcriptura, quàm id, quod vocibus lingua figuratis exprimitur, vt ſupra dictum eſt, per illam .l. non figura. Si quis igitur, ex prædictis, vult hanc opinionem contra cōem, & contra omnes ſubſtinere, non erit magna vis reſpondere ad ea, quæ ſupra pro cōi adducta fuere.
28 Nam primò tex. in .l. titius. ff. de conſtit. pecun. quem allegabat Aret. parum, aut nihil facit, Primò enim loquitur in caſu, in quo inter abſentes emittebatur epiſtola, vt ibi per glo. & Bar. Præterea non dicitur ibi, quòd, licet epiſtola ab vno emanauerit, quòd tamen alter per epiſtolam pariter reſponderit, et ſic omnino extra termi-
29 nos noſtræ Quæſtionis loquitur ille tex. Non ob. ſecundum, quòd verba ſint quid diuerſum à ſcriptura, Quia iſtud non negatur, ſcilicet diuerſa hæc eſſe, Nequè enim ideo dico ſtipulationem valere, mediante epiſtola, quia ſit vnum, & idem cum verbis, ſed bene dicitur, quòd eundem habent effectum, & quòd ſunt æquiparata in
30 materia obligationis contrahendæ. d. l. non figura. Non ob. tertium, quòd aliàs non eſſet verum, mutum non poſſe ſtipulationem contrahere, Quia immo poſſet, mediante epiſtola, quod tamen eſſet contra iſtum tex. Nam reſponderi poteſt, quòd iſte tex. loquitur, ſecundum cōem modum conficiendi ſtipulationem, qui eſt, vt verbis conficiatur, Et ſecundum illum modum verum eſt, mutum non poſſe ſtipulationem contrahere, hūc autem modum inſolitum, & irregularem non conſiderauit tex. iſte, Ideo nec poſſumus dicere, quòd

31 re, quòd illum excluſerit. Non ob. alia inductio facta, vt quòd pro forma requiruntur verba, ideo non poteſt per æquipollens impleri. Nam ad hoc reſpondet Crot. hic, Quia & aliàs videmus, quòd lex aliquid neceſſariò requirit ad actum, & tamen ſufficit, vt per æquipollens impleatur, patet hoc in mandato, quod eſt ad vnguem ſeruandum, nec debet mãdatarius à forma ſibi præſcripta recedere .l. diligenter. ff. mand. Et tamen poteſt in æquipollenti impleri. l. ſi illo tit. Idem videmus in caſu .l. ſi quis mihi bona. §. ſed quid ſi mandauit. ff. de aquir. hæred. Idem in .l. ij. in prin. iuncto. §. voluntate. ff. ſoluto matr. ſunt enim in prin. illius legis poſita illa verba, Non aliter poſſit agere pater, quàm ſi filia conſentiat, Et ſic ibi

32 eſt negatiua præpoſita huic verbo, Poteſt, prout & hic. Item illa verba, non aliter, important formam, vt per Bar. in .l. de his. ff. de tranſact. & in .l. ij. de venden. reb. ad ciuit. pert. C. lib. xj. & in Rub. ſeu in .l. j. C. ne fideiuſſ. dot. den. Et tamen ſufficit filiam tacere, ita quòd non contradicat, et per conſequens ſufficit ibi æquipollens ad id, quod dicitur, debere filiam conſentire. Vnde non video, quòd lex magis præciſè, & neceſſariò requirat verba ad ſtipulationem, quàm requirat in caſibus ſupra dictis ea, de quibus in illis iuribus habetur, Immo fortè dici poſſet, quòd verbis prægnã-

33 tioribus ibi vtitur, et tamen ſufficit æquipollens. Quinimo videmus etiam in materia noſtra ſtipulationis contrahendæ, quòd forma per æquipollens adhibetur, vt in .l. noſtra. §. ſi quis ita, & . §. ſi quis ſimpliciter, in ver. Sed cum adijcitur. Igitur & hoc caſu id ſufficere debet, vt pro verbis ſcriptura interuenerit, & ſic æquipollens, cum præſertim reperiantur iſta duo æquiparata. d. l. non figura, ſæpe allegata, in qua conſiſtit potiſſimum fundamentum huius concluſionis.

34 Non ob. quintum, quia arg. maximam in ſe habet fallaciam. Nam inter abſentes ideo non valet ſtipulatio per epiſtolam, propter abſentiam, et ſic interuenit defectus præſentiæ, Nam præſentia requiritur in ſtipulatione, vt in. §. qui præſens, vbi dicemus, Sed in caſu Q̃onis propoſitæ præſentia vtriuſq; præſupponitur, nec enim reperiuntur iſta duo à lege æquiparata, vz. abſens, & præſens, immo verò diuerſa, & disiuncta ſunt, immo cõtraria, præſens, & abſens, Et in materia ſtipulationis contrahendæ præſentia eſt neceſſaria, ita quòd abſentia vitiat, vt in tex. noſtro, in ver. Nec abſens quidem, iuncto. d. §. Qui præſens, Verba autem, & ſcriptura ſunt æquiparata in ſpetie in terminis obligationis ineundæ. d. l. non figura, Ideo quod in vno dicitur, Idem quoq;, & in alio eſt dicẽdum. d. l. Illud, in prin. ff. de don.

cauſa mor. & in. d. l. j. §. j. ſi quid in fraud. patr. Non ob. vltimum ſcilicet tex. in. §. ſi quis ita, Quoniam verba omnino ibi omiſſa fuerant ex parte reſpondentis, Nam reſponſio ibi nullo modo fuit formata, ita quòd negare ille potuiſſet, ſe reſpondiſſe, quia nutus ille nihil exprimit, In caſu autem noſtro, ex parte vtriuſquè fuit formata interrogatio, & reſponſio, quæ extant, & videri, ac legi
35 poſſunt, nec aliquo pacto inficiari, aut tergiuerſari. Vltra quòd non reperitur in iure, quòd ille loqui dicatur, qui nutu ſic annuit, ſicut reperitur, quòd loqui ille dicitur, & eius verba audiri dicuntur, cuius epiſtola legitur, vt in. d. l. ſolent. §. ſi. ff. de off. procon. & leg. Nec rurſus reperiuntur æquiparata generaliter verba, & nutus quò ad obligationem inducendam, quemadmodum reperiuntur verba, & ſcriptura, vt eſt dictum ſupra. Ex quibus apparet quòd ſi quis vellet in via diſputatiua partem hanc tueri, poſſet ad
36 omnia in contrarium adducta reſpondere. Sed tamen, in via veritatis loquendo, non erit à cõi Doctorum ſententia recedendum, Pro qua ſolidum fiat fundamentum, quia pro forma, & ſubſtantia ipſius ſtipulationis eſt, quòd verbis, & non aliter fiat, vt in tex. iſto efficaciter probatur, & in. l. obligamur. §. verbis, ſupra tit. j. & inſtit. eo. in prin. Ideo cum lex huic contractui ſemel dederit certam naturam, formam, & eſſentiam, nobis non licet eam vlteriùs variare, ſed immo illam nos ſeruare oportet, Nec licet dicere, hoc eſt æquipollens, aut ita iſto modo, ſicut illo apparet de mente contrahentiũ, quia tametſi iſta vera eſſe poſsint, nõ tamẽ licet ea dicere, poſtquàm lex certam formam introduxit, bene verum eſt, quòd lex potuiſſet etiam alios modos eligere, quibus contrahi potuiſſet ſtipulatio, & quibus æquè potuiſſet apparere de mente ipſorum contrahentium, Verum, cum ipſa iſtum modum elegerit, alijs omiſsis, ipſum pro forma tradendo, iſte ſeruandus eſt, & alij per nos pariter omittendi ſunt, prout dixi ſupra in Rub. in ſeptima Qõne. Et ad hoc optimè facit id, quod de hoc contractu ſtipulationis dicit Bal. hic in ver. Tamen ego dico tibi vnum, Vbi dicit, Quòd ſtipulatio eſt actus ſolemnis, ita quòd nihil addi poteſt, præterquàm ſit ſtatutum, quod etiam refert, & ſequitur. D. Iaſ. hic, Item fiat vis in. l. noſtra, in. §. ſi quis ita, vbi, quia verba omiſſa ſunt, nulla omnino remanet ſtipulatio, in caſu autem noſtro verba fuerunt omiſſa ergo &c. Nec quicquam facit, quòd maior ibi eſt defectus, vel quòd magis ibi omiſſa ſunt verba, quàm hic, & quòd nutus non ita ſit certus, ſicut eſt epiſtola, Quoniam immo verum eſt, quòd vtrobiquè eſt idem defectus, vſ-

omiſsio verborum, in quo fundatur illa deciſio, et licet magis cer-
ta poſsit eſſe voluntas partium propter epiſtolam, quàm propter
nutum, tamen hoc non tollit difficultatem, quia verum eſt, & ibi,
& hic deficere verba, & ſic non apparet de illa certa voluntate per
illum modum, quem elegit, & ordinauit lex, pro forma ſic ſtatu-
37 endo. Ex quibus colligi poteſt reſponſio ad ea, quæ in contra-
rium fuerunt adducta. Et primò ad tex. in. d. l. non figura, reſpon
detur, verum eſſe id, quod in prin. ibi dicitur, vs. quòd vbi fit
obligatio in ſcriptura, verum eſt, quòd non oritur obligatio ex
illis characteribus, ſeu figuris illis, ſed oratione, & ſenſu, quem ex-
primunt literæ, Sed hoc nihil ob, quia licet loquatur, quando ob-
ligatio fit, mediante ſcriptura, non propterea probat, quòd ſtipu-
latio ſine verbis fieri poſsit, & ſola ſcriptura interueniente, ſed in-
telligi debet tex. ille in caſibus his, in quibus poteſt fieri, in ſcri-
ptura tantum, obligatio, Qui autem, & quales ſint iſti caſus, aut
quòd ſtipulatio inter illos enumeretur, non probatur ibi, Item non
obſtat id, quod in fine ibi dicitur, vs. non minus valere, quod ſcri-
ptura, quàm quod vocibus, lingua figuratis, ſignificaretur, et ſic
quòd ibi fit æquiparatio ſcripturæ, & loquelæ, quò ad obligationem
inducendam. Namque ſi intelligimus illud verbum, quatenus, in
tex. poſitum, ideſt in quantum, hoc eſt in caſibus, in quibus lex
voluit obligationem ita per ſcripturam, ſicut per vocem poſſe con-
trahi, ceſſabit difficultas, quia non propterea dicit, quòd ſtipula-
tio ſit de illis caſibus, prout ſupra proximè dicebatur. Si verò vo-
lumus exponere illud verbum, Quatenus, prout intelligit ibi glo.
pro quia, tunc reſpondeo, quòd licet tex. ille ſic ſimpliciter, &
generaliter loquatur, tamen non debet, nec poteſt intelligi in caſu,
in quo reperiatur expreſsè aliter lege cautum, & prouiſum, prout
in ſtipulatione ſpecialiter reperitur, & in eodem met tit. & ante, &
poſt illam legem, non figura, vt in. l. j. §. verbis, & in. l. obliga-
mur. §. verbis, apparet, vnde non eſt veroſimile, iuriſconſultum velle
ſe in eodem titulo, & incontinenti corrigere. l. nam ad ea. ff. de con-
dit. & demon. facit. l. præcipimus. in fi. C. de appel. C. cum expediat.
de elect. in vj. cum ſim. Intelligatur ergo tex. ille ſimpliciter, & gene
raliter, in omnibus tamen illis caſibus, in quibus verba non ſunt de
forma, vel de ſubſtantia actus, non autem etiam in illis, in quibus ver
ba ſunt de ſubſtantia, aut de eſſentia, prout eſt ſtipulatio, & quidam
38 alij caſus, de quibus infra videbimus, Nec eſt inconueniens, aut no-
uum hoc in iure, vt vna lex ſimpliciter, & generaliter, ſeu abſolutè

loquens declaretur, limitetur, & reſtringatur per aliam legem ſpetialiter, & indiuiduo de aliquo caſu loquentem, vt eſt tex. in. l. nõ eſt nouum, cum duabus ſeqq. ff. de legib. tradit Alex. in conſ. lxxxv. col. ij. in fi. ver. Tertiò verba, vol. iiij. Facit, quod tradit Aymo. Crau. conſ. cvj. col. ij. ſub num. vj. Vel aliter dic, quòd ille tex. hoc velit, quòd ſi in inſtrumento putà, vel alia ſcriptura reperiatur ſcriptum, quem ſe obligaſſe, aut promiſiſſe &c. valebit, nec ideo minus erit obligatus, licet verba non interuenerint ibi, quia præſumetur ipſum ſe obligaſſe, aut promiſiſſe, prout cantat ſcriptu-
39 ra, & dicam infra reſpondendo ad. §. ſi ſcriptum, inſtit. de inutil. ſtip. Ad ſecundum, ſcilicet ad. l. ſolent. §. fi. ff. de offi. pro conſ. & leg. reſpondetur, quòd parum ſtringit, Nam ea, quæ in epiſtola ſunt deſcripta, impropriè verba eſſe dicuntur, Et licet audiri dicantur etiam ea, quæ ſunt in epiſtolis, non tamen ex hoc ſe-
40 quitur, quòd loqui ille dicatur, qui ſcripſit, nam & audiri poſſunt ea, quæ ſcripta ſunt, quando leguntur. Similiter tertium arg. de conuicio, quo vtebatur Crot. nihil valet, & primò dici poteſt, quòd eſt arg. ibi ab ethymologia ſumptum, quod non ſemper va-
41 let, affirmatiuè præſertim, vt in. l. ij. §. appellata. ff. ſi cer. pet. (vbi aliquando dixi). Præterea dico, quòd vbi ſit, mediante ſcriptura, & ſic libello famoſo, non eſt verum, quòd tunc dicatur conuicium, ſed immo tunc dicitur iniuria, & datur illa actio iniuriarũ. Præterea ex alio, arg. nihil penitus facit, quia non dicitur hic, quòd iſtud procedat generaliter in omnibus caſibus, vz. quòd verba omnino requirantur, ita quòd epiſtola non ſufficiat, ſed id tantum dicitur in ſtipulatione procedere, quia in ea pro forma, & ſubſtantia verba requiruntur, quod non ſic eſt in omnibus, vnde licet in caſu illo verum eſſet, quòd idem operaretur epiſtola, ſeu ſcriptura, quod
42 vox ipſa, non ideo eſt inferendum, ergo idem quoquè in ſtipulatione procedit, quoniam longè diuerſa ratio militat. Non ob. tex. in. §. ſi ſcriptum, inſtit. de inutil. ſtip. cum alijs ſimil. Quia licet primo aſpectu videantur multum vrgere, tamen loquuntur illa iura in terminis valde diuerſis, vz. quando reperitur ſcriptura aliàs confecta, in qua ſcriptum reperitur factam fuiſſe promiſſionem (putà) per Titium, Seio, non tamen apparet, qualiter facta fuerit, vz. an verbis mediantibus, vel alio modo, Item an ſeruata fuerit forma ad ſtipulationem neceſſaria, nec ne, putà quòd præceſſerit interrogatio, & fuerit ſubſecuta reſponſio, dicitur ibi quòd valet, quia præſumitur, quòd omnia neceſſaria interuenerint. Et ſic,

vt vides, loquitur tex. ille in caſu dubio, in quo ſcilicet non apparet an interuenerint illa, nec ne, qui non eſt caſus noſter, quia loquitur Quæſtio noſtra, quando conſtabat verba non interueniſſe. Vnde & in caſu illorum iurium, ſi conſtaret non fuiſſe ſeruatam in
43 aliquo formam ad ſtipulationem neceſſariam, proculdubio illa non procederent. Ad vltimum ex ſupra dictis apparet reſponſum, Quia eſt ſeruandum id, quod lex introduxit, & iuſſit circa contractum iſtum ineundum, non autem eſt quærendum, an aliter quocunque fieri id poſſit, & an alio quoque modo apparere poſſit de men-
44 te deliberata promittentis. Et ex his remanet plenè diſcuſſus articulus iſte, qui eſt nor. Sit igitur iſte primus caſus, in quo verba omnino ſunt neceſſaria, vt. in ſtipulatione contrahenda, ita quòd
45 aliter fieri nullo modo poteſt. Alius, & ſecundus caſus eſt in iuramento præſtando, in quo pariter ſunt neceſſaria verba, ſecundum Paul. Caſtr. hic, Qui ex hoc infert ad practicam, quæ ſeruari conſueuit in iuramento præſtando, quia manu ſolum tangitur ſcriptura, abſque prolatione verborum, quòd iſta practica non ſit iuridica, & quòd propterea quis fortè poſſet à periurio excuſari, Quod etiam vult Bar. poſt Guliel. in. l. qui iuraſſe, in ſi. ff. de iureiur. Hoc idem expreſsè vult Rom. hic, in iiij. col. in prin. ver. Hoc autem fallit, quod etiam ſequitur Aret. col. j. Quando ſumus in eo, qui poteſt loqui, aliàs ſecus, Et hanc declarationem ponit etiam Dominus Alex. hic col. iij. ver. Et an mutus, & etiam in. d. l. qui iuraſſe, & Crot. hic dicit hanc eſſe cõem. Antiqui tamen ſcilicet Cyn. & Petr. in auct. ſacramenta puberum, C. ſi aduer. vendit. tenent contrarium, Quòd immo nullus alius contractus ſit, in quo verba requirantur, præter ſtipulationem, Quorum opinionem ſecutus eſt Bal. in Rub. ff. de iureiur. & Abb. in Rub.
46 extra eo. tit. quos hic refert Aret. Quia dicebant, hoc in iure non probari, quòd verba in iuramento requirantur. Allegatur tamen per Doctores, ad hoc probandum, tex. in. §. ſed neque, in auct. De mand. prin. vbi tex. exponit verba, ideſt iuſiurandum. Sed verè tex. ille non videtur mihi neceſſariò probare, quòd in quocunque iuramento verba requirantur, ſed ideo dicit, verba, quia illa ſecuritas, quæ per præſidem alicui concedebatur, ſic appellabatur, verbum, quod hodie, vulgò, dicitur (dar la parola) in qua ſecuritate præſtanda (quæ ſic verbum dicebatur) interueniebat iuramentum, Ideo eo modo loquitur ille tex. non autem, quòd ex illo tex. eliciatur, in iuramento generaliter verba requiri, & hoc

47 fuit ex intentione Pontani hic. Item allegatur ad hoc tex.in.C. Et ſi Chriſtus, extra de iureiur. qui tex. ſic induci poteſt, Nam non erat aliqua differentia inter ſimplicem loquelam, & iuramentum, ſed erat ſimplex ſermo, eſt, eſt, non, non, quod autem vltra additur à malo eſt, Differentia ergo, quæ fuit ibi facta inter ſimplicem loquelam, & iuramentum, fuit circa adiectionem verborum illi ſimplici verbo, eſt, vel non eſt, Si ergo iuramentum conſiſtit circa adiectionem factam illi verbo ſimplici, apparet quòd verba ſunt neceſſaria, alioquin ſi non ſint verba, non erit adiectio illi verbo ſimplici, Et ſic non erit iuramentum. Poſſet tamen & ille tex. fortè euitari, ſi dicamus, quòd licet ibi dicatur, iuramentum conſiſtere in illa adiectione, quæ fit illi ſimplici loquelæ, non tamen ideo dicit adiectionem illam in verbis potiùs, quàm in alio debere conſiſtere, vnde, etiam quando vltra illam ſimplicem loquelam tangitur ſcriptura, dicitur adiectionem fieri, nec remanere in terminis ſimplicis loquelæ, Et præſertim quia cum iuramentum ſit vinculum diuinum, non attenditur ſolemnitas aliqua verborum, vel alia quæ-

48 uis, Item pro hac opinione aliqui hic allegant tex. vbi dicunt eſſe caſum in. C. procurator, de elect. in. vj. vbi procurator poteſt iurare in animam ſui domini, ergo non requiruntur verba, Sed puto quòd iſte tex. parum ſtringat, nec video quomodo iſta conſequentia ibi ſumatur, Iuramentum poteſt præſtari per procuratorem, ergo verba non ſunt neceſſaria, Quoniam dicam, quòd verba interuenerunt ibi, per procuratorem prolata, nec contrarium tex. ille probat, bene conſequentia iſta ſequitur ex illo tex. quòd non requiratur neceſſariò in iuramēto præſtādo præſentia domini, ex quo præſtari poteſt per procuratorem, vt ibi dicitur, quod fortè ſecus eſt in ſtipulatione, ſed quòd ſine verbis præſtari poſsit, nullo modo ibi probatur. Item allegatur tex. qui apud me magis ſtringit, quòd verba in iuramento requirantur, in. l. Et per iuſiurandum, in

49 prin. ſ. de accept. Nam certum eſt, quòd acceptilatio non poteſt alias obligationes tollere, quàm eas, quæ verbis contractæ ſunt, Et ideo introducta fuit aquiliana ſtipulatio, qua mediante, nouari poſſunt aliæ ſpecies obligationum (ſi quæ ſunt contractæ) ad hoc vt poſsint poſtea per acceptilationem tolli, vt eſt tex. in. l. ſi acceptolatum, & in. l. Et vno. §. j. illo tit. de accept. & in. §. item per acce

50 ptilationem, inſtit. quib. mod. toll. oblig. Modo in. d. l. Et per iuſiurandum, in prin. dicitur, quòd obligatio, per iuramentum inducta, tollitur per acceptilationem, Ergo neceſſariò eſt dicendum,

quòd verbis mediantibus, fiat, nec aliter dici poteſt, Et illum tex. ad hoc perpetuò notabis, & Bal. ibi hoc ex illo tex. colligit.
51 Nec quouis modo ſatisfacit ſolutio tradita ad illum tex. per Pontanum hic, Qui dicebat, Quòd ibi eſt obligatio de iure ciuili, ideo nil mirum, ſi tollitur per acceptilationem. Nam in multis peccat iſta ſol. Primò, quòd acceptilatio tollat obligationes de iure ciuili contractas, hoc non reperio, ſed tex. in. d. §. Item per acceptilationem, Dicit, quòd tollit eas obligationes tantum, quæ verbis contractæ ſunt, non autem dicit eas, quæ ſunt de iure ciuili, Nam ſi hoc eſſet verum, ſequeretur, quòd poſſet tollere obligationem ex contractu literarum prouenientem, Item ex contractu emphyteotico, Item ſponſalitiam largitatem, Quæ omnes ſunt obligationes de iure ciuili, vt not. in. l. ex hoc iure. ff. de iuſtit. & iur. quod
52 tamen eſt contra iura ſupra allegata. Præterea iſta ſol. præſupponit, quòd iuramentum ſit de iure ciuili, Quod eſt falſiſsimum, Immo potiùs de iure diuino, Nam in pſalmo legitur, Iurauit Dominus, & non pœnitebit eum, Et alibi probari poteſt, Immo Bar. ibi in. d. l. Et per iuſiurandum, ita expreſsè intelligit, & declarat, Quòd ideo tollitur per acceptilationem illa obligatio, per iuramentum cauſata, quia verbis contrahitur, vt ibi per eum. Vnde per illum tex. ego puto hanc opinionem de iure veram (quicquid ex conſuetudi-
53 ne ſeruetur). Vnum tamen obſtat, Quia videmus, quòd mutus poteſt eſſe teſtis, quia licet loqui non poſsit, et teſtis debeat ore proprio deponere, quia teſtibus, & non teſtimonijs fides adhibetur, C. tua nos, de cohab. cler. & mulier. & alibi, vt infra dicam, Tamen cum eo diſpenſatur, vt poſsit, mediante ſcriptura, deponere, vt habetur in. C. teſtes. iij. q. ix. Et tamen teſtis priùs iurare debet, alioquin non valeret diſpoſitio, vt in. l. iuſiurandi. C. de teſtib. ergo iuramentum ſine verbis præſtari poteſt. Dicas igitur, Quòd in muto, propter eius impotentiam, admittitur, vt poſſit & ſine verbis iurare, Prout & aliàs quis non poteſt, per ſcripturam deponere, ſed viua voce deponere debet, quòd tamen in muto admittitur, vt poſsit, per ſcripturam id facere, propter neceſ-
54 ſitatem, vt in. d. C. teſtes, iuncta glo. Ad quæ facit, quia propter neceſsitatem, ſufficit, vt forma per æquipollens impleatur, vt tradit Alex. in. d. l. j. col. pe. ver. Vnum etiam non omitto. ff. de liber. & poſth. Felin. in. C. cum dilecta, col. xviij. ver. Septimo limita,
55 de reſcript. vt hic refert Ripa col. ver. Sed tamen eſt aduertendum, quia, hoc attento, ſequitur, quòd mutus deberet poſſe ſtipu-

verbis

lari, Quia propter neceſsitatem; deberet cum eo diſpenſari. Quod tamen eſt falſum, & contra tex. iſtum, & nullus in hoc diſcrepat. Vnde cum reperiamus legem dicentem, quòd mutus poteſt teſtificari. d. C. teſtes. iij. q. ix. et conſequenter iurare. d. l. iuſiurandi. C. de teſt. Item cum habeamus tex. iſtum dicentem, mutum non poſſe ſtipulationem contrahere; quia verba in ea requiruntur, Sequitur ex his; quòd verba non ſunt de ſubſtantia, aut de forma iuramenti, ſicut ſunt de forma, & ſubſtantia ſtipulationis, Ideo ſuper iſtis cogita.

56 Tertius caſus ponitur in matrimonio, vt per glo. in. l. cum notiſsimi, in ver. ſolam. C. de præſcript. xxx. annorum. quam ibi approbat Cyn. in illo; qui loqui poteſt, licet in muto ſecus, quia ipſe, ſine dubio, contrahere matrimonium poteſt, licet loqui non poſſit. l. mutus. ff. de iure dot. C. cum apud, de ſponſal. tradit Innoc. in. C. tuæ, eo. tit. Sed tamen, non inſtando in non neceſſarijs, Doctores cõiter tàm Canoniſtæ, quàm Legiſtæ tenent indiſtinctè contrarium, vt not. in. d. C. tuæ, Et probatur in. C. ſi. de coniug. ſer. & ibi glo. in ver. nec facto. Item probatur in. l. iiij. ff. de ſponſal. vbi ſufficit ſolus conſenſus, et inter abſentes, ac per nuntium fieri poteſt, Item facit tex. in. d. l. mutus, de iure dot. Item tex. in. l. nuptias. ff. de reg. iur. vbi conſenſus facit nuptias, nec de verbis quicquam dicitur. Nec ob. tex. in. l. ij. ff. de ſponſal. vbi ſponſalia à ſpondendo dicta ſunt, quia moris fuit veteribus, ſtipulari vxores futuras. Nam reſpondetur, quòd ille mos non erat neceſſarius, ita quòd aliter etiam fieri nuptiæ non poſſent, prout hoc ibi declarat glo. in prima ſol. Immo tex. in. l. ſeq. ſufficit (quæ eſt eiuſdem iuriſconſulti Vlpiani) hoc dicit, quòd ſolus conſenſus ſufficit ad ſponſalia contrahenda, & inter abſentes con-

57 trahi poſſe. Obſtare tamen videtur tex. in. d. C. tuæ, de ſponſal. vbi ad literam dicit, quòd ad matrimonium contrahendum, neceſſaria ſunt verba conſenſum exprimentia, quòad eccleſiam, licet in hoc quòad mutum diſpenſetur, vt poſsit, & abſque verbis, fieri, prout etiam hoc dixerat in tex. d. C. cum apud, illomet tit. Sed reſponde, quòd tex. ille debet intelligi hoc modo, vz. quòd neceſsitas in hoc ſit, vt conſenſus exprimatur, alioquin non appareret, eos conſenſiſſe, hoc autem, quocunque modo fiat, ſufficit, Et licet dicat ibi de verbis, illud eſt, quia, vt plurimum, per verba exprimitur conſenſus, quia ad hoc inuenta ſunt, non tamen quòd etiam aliter id fieri non poſsit, prout ibi glo. declarat, Vnde concludo,

verba

verba non eſſe in matrimonio contrahendo neceſſaria.

58 Alius caſus ponitur, ſcilicet in auctoritate per tutorem pupillo præſtanda, vt eſt tex. in. l. iij. vbi glo. & Bar. ff. de auctor. tutor. expreſsiùs hoc dicitur in.l. j. §. j. de tutelis, vbi per hanc rationem
59 dicit tex. ille, quòd mutus non poteſt eſſe tutor. Et ex hoc infertur ad alium caſum, vz. quando ex forma ſtatuti requireretur conſenſus alicuius ad actus perfectionem, putà ſi in contractu minoris, aut mulieris requiritur conſenſus propinquorum (prout in hac ciuitate Ferrariæ extat huiuſmodi ſtatutum) Tunc eſt neceſſarium, quòd iſte conſenſus verbis exprimatur, quia eſt pro auctoritate interponenda, quæ auctoritatis interpoſitio verba requirit, vt ſupra eſt dictum, & tradit Bal. in. l. ſi vxor, col. ij. C. de condit. inſert. vbi dicit, quòd talis conſenſus habet vim auctoritatis, vt hic per Crot.
60 Alius caſus eſt in depoſitione, quam faciunt teſtes, quia eſt neceſſe, quòd ore proprio deponant, non autem ſufficeret (regulariter loquendo) quòd ipſi ſcriberent eorum depoſitiones, Et ita eas iudici traderent, quod probatur in. l. iij. in pluribus partibus illius legis. ff. de teſt. Et primò in ver. Tu magis, dum dicit, iudicem exiſtimare oportere, vtrum teſtes vnum, eundemquè præmeditatum ſermonem proferant, & an ad interrogata, ex tempore, veroſimilia reſponderint, quæ quidem ex ſcriptura nec haberi, nec cognoſci poſſunt. Item in. §. idem diuus Adrianus, dum dicit, teſtibus, & non teſtimonijs fidem adhibeo, et ille qui non teſtes, ſed teſtimonia exhibet dicitur non probare. Item quod ibi dicitur, alia eſt auctoritas teſtium præſentium, & alia teſtimoniorum, quæ recitari ſolent. Item probatur in. C. tua nos, de coha. cler. & mul. vbi expreſsè dicit ſummus Pontifex, quòd nõ teſtimonijs, ſed teſtibus eſt iudicandum. Deniq; eſt tex. ad literam in. C. teſtes. iij. Q. ix. vbi dicitur, quòd teſtes
61 non per ſcripturam, ſed præſentes teſtimonium deponant. Niſi tamen ſint muti, quia eo caſu, id eis ex cauſa neceſsitatis permittitur, vt poſsint per ſcripturam deponere, vt ibi per glo. Adeò quòd, ex prædictis, iſta concluſio ſatis neceſſariò videtur in iure probata. Verum eſt, quòd Bar. videtur velle contrarium in. l. theopompus, in fi. ff. de dote præleg. ſed de prædictis iuribus mentionem non facit, meritò &c. Et eum in ſpetie reprobat Abb. in. C. ij. extra qui matrim. accuſ. poſſ.
62 Alius caſus eſt in ſacramento baptiſmi, in quo requiruntur verba ex parte baptizantis, & etiã baptizati, Ideoq;, quando infans baptizatur, conſueuit adhiberi alius, cum ipſe loqui nõ poſsit, qui eius defe-

ctum ſupplet (& vulgò patrinus vocatur). Hoc autem probatur. in. C. j. extra de bapt. Et in. C. prima igitur. Et. C. ſeq. de conſecrat. diſtinct. iiij. pulcher tex. in. C. detrahe. j. Quæſtio. j. no. Doct. in. C. j. de cognat. ſpirituali in. vj.

63 Similiter etiam verba requiruntur in celebratione Miſſæ, Et in conſecratione Sanctiſsimæ Euchariſtiæ, Nam illa verba ex parte conficientis ſunt neceſſaria, & de ſubſtantia, vt in. C. Cum Marthæ, de celeb. miſſ. Non ſic tamẽ ex parte recipientis, Quoniam illa verba, Domine non ſum dignus &c. non ſunt neceſſaria, ſed ad bene eſſe, vt probatur in. C. Is qui. xxvj. q. vj. Et licet tex. ille loquatur, quando ille præ anguſtia mortis loqui non poterat, Tamen iſtud eſt abſolutè veriſsimum, verba non eſſe ex parte recipientis neceſſaria, quia non verbo, ſed corde ſufficit ſe indignum tanto ſacramento iudicare, & fateri, Quod tamen remitto ad ſacræ Theologiæ profeſſores. Alij inſuper caſus hic enumerantur per aliquos, ſed omitto, quia non expedit in hoc vltra inſiſtere.

64 Hæc autem omnia, quæ dicta ſunt circa ſtipulationem, vs. quòd verba ſint in ea conficienda neceſſaria, & quòd abſquè verbis fieri nullo pacto poſsit, vt in tex. dicitur, procedunt loquendo, & intelligendo de ſtipulatione vera, Secus autem in ficta, quia illa in quibuſdam caſibus inducitur, etiam abſquè verbis, quos enumerat,

65 hic Bar. in. j. opp. cuius ordinem ſequemur. Primus igitur caſus eſt in. l. his verbis, in fi. ff. de adopt. vbi dicitur, quòd, ſi vera promiſsio omiſſa fuerit, vtilis actio in arrogatorem datur, & conſequenter illa eſt ficta, quæ datur in caſu, quo vera eſt omiſſa. Vnde nõ poſſumus dicere, quòd verba ibi interuenerint, cum tex. ille loqua-

66 tur eo caſu, quo omiſſa fuit ſtipulatio, ſeu ſatiſdatio. Sed Lancel. Galiaula hic col. vij. ſub. nu. x. mouet difficultatem, Quia ſi fingitur, ergo deberet dari actio directa, non autem vtilis, vt videmus in caſu l. j. §. j. C. de rei vxo. actio. vbi etiam eſt ficta ſtipulatio, directa tamen actio datur, prout ibi not. Vnde ipſe, tollendo difficultatem hãc, reſpõdet, quòd in caſu. d. l. j. §. j. fingitur ſtipulatio in perſona principalis, Et ſic in perſona eius, qui debebat agere, & cui actio competebat, Ideo directa naſcitur. At in caſu. d. l. his verbis, fingitur ſtipulatio in perſona notarij pro pupillo arrogato ſtipulantis, Non autem in perſona principalis, & ſic pupilli, cui actio aquirebatur, quo caſu vtilis locum habet, vt in. l. j. §. exigere, in fi. ff. de magiſtr. conuen. & in. l. iij. j. Rem pup. ſal. fore. Quam tamen reſponſionem improbat hic Ripa in. ij. col. Quia (dicit ipſe) ſi vbi nõ eſt per notariũ

interpoſita ſtipulatio, fingitur vtilis, ergo vbi eſſet appoſita per notarium, præſupponitur, quòd ſit directa, Quòd tamen eſt falſum, & contra id, quod not. Bar. in d. l. iij. §. Rem pup. ſaluam fore, Ideo dicit cogitandum, an illa vtilis proueniat ex æquitate legis, ſi me, & titium. ff. ſi cer. pet. vt per eum). Sed hæc eius impugnatio mihi non videtur concludere, nec video, quomodo faciat illam conſequentiam, ſeu quòd præſupponatur dari directam, vbi per notarium interpoſita ſtipulatio fuiſſet. Nam quemadmodum vbi fingitur ſtipulatio in caſu, in quo, ſi eſſet verè interpoſita, daretur directa, competit actio directa ex ipſa ſtipulatione ficta, vt in d. l. j. C. de rei vxo. Sic etiam vbi fingitur in caſu, in quo, ſi eſſet verè appoſita, competeret vtilis, vt quando, mediante perſona notarij, d. l. ij. Rem pup. ſal. fore, dici debet, quòd competat vtilis ex ipſa ficta, Ideo non video, quomodo hic præſupponatur directam competere in caſu vero, Vnde reſponſio Caliaulæ defenditur. Sed D. M. hic aliàs in voce dicebat, impoſsibile eſſe ibi fingi ſatiſdationem, quæ fuerat omiſſa, & de qua loquitur ille tex. Quoniam ſatiſdatio fit, mediante fideiuſſore. l. ſtipulationum aliæ. §. ſatis acceptio, tit. noſtro, & l. iiij. in prin. Rem pup. ſal. fore, ſed ibi dicitur, vtilem actionem in arrogatorem dari, ergo non eſt verum ibi fingi ſatiſdationem illam, quæ omiſſa fuerat, quia ex ea oporteret

67 tionem, quæ fuerat omiſſa, & de qua loquitur ille tex. Quoniam ſatiſdatio fit, mediante fideiuſſore. l. ſtipulationum aliæ. §. ſatis acceptio, tit. noſtro, & l. iiij. in prin. Rem pup. ſal. fore, ſed ibi dicitur, vtilem actionem in arrogatorem dari, ergo non eſt verum ibi fingi ſatiſdationem illam, quæ omiſſa fuerat, quia ex ea oporteret

68 dari actionem, nõ in arrogatorem, ſed in fideiuſſorem. Et vltra eum, ex alio etiam non poteſt dici, quòd fingatur ſatiſdatio, quia, cum nõ adeſt perſona in ſtipulatione, illa nunquàm præſumitur. l. ſi ſtipula-

69 tus. §. griſogonus, in ſi. tit. noſtro. Fictio autem non poteſt habere locum in caſu impoſsibili. l. ſi paterfamiliâs. §. ſi. cum. l. ſeq. ff. de adopt. habetur per Bar. in. l. ſi is qui pro emptore, vbi aliquando dixi, ff. de vſucap. Igitur ipſe dicebat, nullam ibi eſſe fictionem, ſed quòd datur vtilis actio ex benignitate legis, quæ, cum vidiſſet ſatiſdationem fuiſſe omiſſam, voluit ipſa illo caſu dare actionem, quæ appellatur datiua, Et in effectu eſt illud idem ferè, quod dicebat

70 Ripa. Vel aliter, & fortè meliùs, dicas, quòd non eſt neceſſe ibi intelligere, quòd illa actio ſit datiua, quia adeſt natiua, & ordinaria, nec ſumus in caſu, in quo neceſſe ſit fingere aliquam promiſſionem factam, quoniam ibi adeſt vera. Namquè animaduertendum eſt, quòd in illis. ll. incipiendo in. l. Nec ei permittitur, in vltimis verbis, dum dicit, ſatiſdatio autem in his caſibus dari ſolet, ponuntur duo remedia, quibus prouidetur ipſi pupillo arrogato, vt bona ſua ſibi ſalua remaneant, primum eſt remedium

ſatisdationis, de quo loquitur ille tex. in. d. l. Nec ei permittitur, in fi. & in. l. his verbis, Et hæc fit, mediante fideiuſſore(vt dictum
71 eſt). Aliud verò remedium eſt cautionis, ideſt ſolemnis promiſsionis fiendæ per ipſum patrem arrogatorem. Et iſta fit abſquè fideiuſſore, vt in. l. ſancimus. C.de verb. ſignific.de qua cautione loquitur tex. in. d. l. Non enim aliter, Quæ quidem cautio ſeruo publico præſtatur, ſtipulanti nomine pupilli arrogati, prout ibi dicitur. Si ergo illud primum remedium, de quo incipit loqui Vlpianus,in finalibus verbis illius legis, nec ei, & quod proſequitur in. d. l.His verbis, fuerit prætermiſſum, quia non fuerit præſtita ſatiſdatio per fideiuſſorem, remanet ſolum illud aliud remedium contra ipſum arrogatorem, ex ſua promiſsione, notario ſtipulanti nomine pupilli facta, Ideoquè vtilis dicitur. d. l. iij. ſ. Rem pup. ſal. fore. Et d.l.j. §. exigere. ff. de magiſtr. conuen.De qua cautione expreſsè locutus fuit Marcellus, cuius reſponſum fuit interpoſitum inter illa dicta Vlpiani, dum de alio remedio, vz. ſatiſdationis loquebatur, fortè ideo, quia clariùs, & apertiùs de hoc loquebatur ipſe Marcellus, quàm faceret Vlpianus; Quod per compilatores ſæpiſſimè factum fuiſſe videmus. Vnde non eſt opus hic fingere, vel dicere; quòd tex. loquebatur de ficta promiſsione, ſeu actione, prout volebant Bar. & alij, cum vera adſit, Aut intelligere de datiua, vt dicebat Præceptor meus, & Ripa, cum adſit natiua, & ordinaria arg. l. in cauſæ. ij. ff. de minor. et. l. in prouinciali. ff. de noui oper. nuntiat. (Et iſta intelligentia, ne quemquam propria laude fraudari videar, fuit ex mente Eccellentiſsimi viri, cuius anima requieſcat, Domini Alexandri Socini,qui erat vir ſingulari doctrina, & ingenio in noſtra hac iuris ſcientia,ſed nimium properè fuit ereptus,fuit enim filius Clariſsimi Domini mei Domini Mariani Iunioris, qui nuper & ipſe vita functus eſt).Remanet ergo,quòd ille caſus, ſecundum hoc, non rectè allegatur ad propoſitum, quòd ſcilicet ibi inducatur ſtipulatio ficta ſine verbis. Nec ob.ſi dicatur, quòd immo illa lex, His verbis, non poteſt intelligi de cautione, quia immo expreſsè loquitur de ſatiſdatione, quæ fit mediante fideiuſſore, vt in prin. illius legis apparet. Nam dico, verum eſſe, quòd illa lex loquitur in primis verbis de ſatiſdatione, de qua etiam loquebatur idem auctor Vlpianus,in fine legis, Nec ei permittitur, cui eſt continuanda. d. l. His verbis, ſed dico, quòd illa verba poſita in fi. d. l. His verbis, dum dicit, quæ ſatiſdatio, ſi omiſſa fuerit, vtilis actio in arrogatorem datur, Sunt intelligenda de vtili

actione proueniente ex illa cautione, de qua in . d . l . Non enim aliter, quæ eſt Marcelli, et(vt dixi)ibi inſerta, quia rem illam fortè apertiùs ipſe explicabat, quàm faceret Vlpianus, cuius verba apparent manifeſtè, fuiſſe per compilatores præciſa, ſi legamus, & coniungamus verba vltima illius legis, Nec ei permittitur, cum verbis legis, His verbis ſatiſdationis &c. Et ideo non eſt opus intelligere de ficta, cum vera adſit.

72 Alium caſum ponit Bar. in quo fingitur ſtipulatio, vbi non eſt facta, ſcilicet in caſu . l . j . in prin . C . de rei vxo . actio. quæ loquitur etiam eo caſu, quando conſtat, non fuiſſe appoſitam ſtipulationem,

73 quo caſu verè eſt fictio, ſcilicet in caſu certo, & contra veritatem; Ideo nulla eſt opus probatione in contrarium, Præſumptio verò eſt in caſu dubio, & incerto, Ideoquè tunc recipit probationem in contrarium, adeò quidem, quòd vbi de contrario conſtat, ceſſat præſumptio, glo . in . d . l . j . §. accedit, in ver . præſumatur, Et in . l . conficiuntur, in ver . quoniam creditur . ff . de iure codicill . in . l . fi . ff . quod met . cauſa, glo . fi . in . l . ſi duo, in ver . adite . ff . de aquir . hæred . & in . C . Is qui fidem, vbi not . de ſponſal . Scias tamen, quòd illa diſpoſitio . d . l . j . C . de rei vxo . in prin . procedit, & habet locum vtroquè caſu, ſcilicet ſiue conſtet ſtipulationem non fuiſſe adhibitam, quo caſu illam fingit, ſiue etiam ſimus in incerto, Et tunc præſumitur, Quod ſatis colligitur ibi eſſe ex mente Imperatoris.

74 Alium caſum ponit Bar. vs. in . l . cum de in rem verſo. ff . de vſur. vbi, ſecundum eum, fingitur ſtipulatio, licet verba non interuenerint. Aduerte tamen, quia non eſt verum, ibi fingi ſtipulationem interceſsiſſe, Et conſequenter illam fingi ſine verbis. Nam immo ibi præſumitur ex longa præſtatione, quòd ſolemnis ſtipulatio cum verbis, & alijs omnibus neceſſarijs interuenerit, Et eſt magna differentia, an diſpoſitio illius legis ſit fundata in fictione, vel in præſumptione, Quia, cum præſumptio (vt dictum eſt) locum ſolummodo habeat in caſu dubio, vbicunquè de veritate in contrarium apparebit, ceſſabit præſumptio, Quod non eſt, ſi ſit fictio, Et ita in ſpetie illum tex . intelligit, & declarat Bal . in . l . ij . in fi . C. de dot. promiſſ. Immo & ipſemet Bar . ita illum intelligit, in . d . l . cum de in rem verſo, in . iij . col . in diſtinctione, quam ibi ponit, Et Doctores in . l . ſi certis annis . C . de pact . Et quoniam ſuper hoc nulla videtur difficultas, Ideo vlteriùs non inſiſto.

75 Alius & quartus caſus ponitur, ſecundum Bar . vs . in . l . cum

oſtendimus . §. fi. ff. de fideiuſſor. tut. vbi ſimplex patientia ; abſq; verbis, habet vim ſtipulationis. Et ibi verum eſt, quòd eſt fictio; procedit enim, etiam quòd appareat verba non interceſsiſſe. Super quo latè inſiſtunt hic omnes Doct. quærentes quomodo, & qua ratione procedat ille tex. Ego autem, breuiter, & concluſiuè in hoc procedendo, Dico tex. illum tribus, aut quatuor concurrentibus procedere, quorum tria in tex. illo expreſsè ponuntur; Nec vnquàm auderem dicere, deciſionem illius tex. procedere, vbi aliquod illorum ceſſaret, quoniam conditionaliter loquitur tex. ille, ſi interuenerint iſta, vſ. Quòd præſens fuerit, nõ contradixerit, & nomen ſuum in actis deſcribi paſſus fuerit, Tunc procedit id, quod ibi dicit, ſcilicet quòd fideiuſſores à tutoribus pro pupillis dati, ſint efficaciter obligati, etiam quòd expreſsè per ſtipulationem non promiſiſſent, perinde ac ſi legitimè fuiſſet interpoſita (prout in tex. dicitur). Concurrit etiam quartum, licet expreſsè de illo in tex. non dicatur, vſ. quòd ſint fideiuſſores ad commodum pupillorum dati; Nam, cum tex. ille in caſu iſto in effectu loquatur, qui caſus eſt valde priuilegiatus, quando ſcilicet agitur de perſona pupillorum, & ponat ibi deciſionem exorbitantem à regulis iuris cõis, vt ſtipulatio fiat ſine verbis, quod eſt contra id, quod in tex. iſto, cum ſuis ſimil. dicitur, Et vt fideiuſſor obligetur ſine ſtipulatione, quod eſt contra .l. blanditus. C. de fideiuſſ. l. ſtipulationum aliæ, §. ſatis acceptio, iſto tit. Ideo non putarem eſſe iuridicum, velle protrahere, & extendere illam deciſionem ad alium caſum, non æquè priuilegiatum, & non habentem eandem, vel ſaltem ſimilem rationem, vulg. tex. in l. quod verò contra. ff. de legib. & in quo alia, de

76 quibus ſupra, non concurrerent. Adeò quòd ſi aliquis fideiuſſurus ad commodum alicuius maioris, & priuatæ perſonæ præſens ſit, & non contradicat, & patiatur nomen ſuum apud acta deſcribi, nulla tamen ibi interueniente ſtipulatione, non putarem ipſum tanquàm fideiuſſorem teneri, Quia caſus iſte non reperitur in iure deciſus; Immo contrarium reperitur, vt hoc tex. & alijs ſupra allegatis, Et tex. ille in. d. §. fi. l. cum oſtendimus, loquitur in perſona priui-

77 legiata. Sed ſi dabitur caſus, qui loquatur in perſona pariter priuilegiata, prout eſt pupillus, Idem quoque erit, prout eſt in caſu l. l. ij. ff. ad munic. & in l. j. C. de filijsfam. & quemad. pater pro eis ten. lib. x. vbi habetur, quòd pater, eo ipſo quòd præſens eſt, dum filius in eius poteſtate exiſtens decurio creatur, & expreſsè non contradicit, tanquàm eius fideiuſſor obligatur, Quod ſimili

78 ratione procedit, vſ. quia pro rep. obligabatur, quæ pariter eſt priuilegiata, & pupillo æquiparata, vt eſt tex. in. l. iiij. C. quib. ex. cau. maior. not. Bar. in. d. l. cum oſtendimus, vbi allegat
79 etiam tex. in. l. rempublicam. C. de iure reip. lib. xj. Item quia ibi erat pater is qui pro filio in eius poteſtate exiſtente obligabatur, qui quodammodo idem corpus exiſtimatur. §. ei verò qui, inſtit. de inutil. ſtip. l. fi. C. de impub. & alijs ſubſtit. facit quod dicitur in. l. in ſuis. ff. de liber. & poſth. Ideo facilius obligatur pater, vt fideiuſſor filij, Quod in extraneo non ita procederet. Et quòd hoc ſit verum, apparet, quia tex. in. d. l. j. de filijsfam. lib. x. C. in eo ſe fundat expreſsè, vſ. quia filius erat in poteſtate patris, Et vbi eſſet emancipatus, contrarium dicit. Vnde concludo, quòd ibi eſt alius caſus diuerſus, vltra illum, de quo in. d. l. cum oſtendimus, .§. fi. & qui alijs rationibus procedit, in quo obligatur quis, vt
80 fideiuſſor abſquè ſtipulatione, & abſquè verbis. Et ex iſtis etiam infero, quòd tex. in. l. ſi filiusfamiliâs. ff. de tut. non aduerſatur deciſioni. d. l. cum oſtendimus. §. fi. nec enim eſt aduerſus, ſed diuerſus, Namquè ibi pater nō obligabatur tanquàm fideiuſſor filij, ſed vti pater habens illum in poteſtate, Ideoquè eo ipſo, quòd conſentit ſimpliciter adminiſtrationi filij, tenetur & ipſe, licet non deſcribatur eius nomen, quia eſt quodammodo idem corpus cum filio in poteſtate eius exiſtente, ſaltem cenſura legis, d. §. ei verò qui, inſtit. de inutil. ſtipul. & d. l. fi. C. de impub. & alijs ſubſt. Et ſupra proximè dixi, Et hæc, ſepoſitis multis, quæ hic dicuntur per Doctores circa iſta iura.

81 Ex illo autem tex. in. d. l. cum oſtendimus. §. fi. ff. de fideiuſſor. tut. inferunt Doctores ad Quæſtionem. An ſcilicet pactum nudum veſtiatur calore iudicij, hoc eſt, ideo quia fuerit in iudicio factum. Et tex. ille inducitur pro vtraquè parte, vt hic per Crot. ſuper quo articulo Doctores adeò diffusè locuti ſunt, vt ſatietatem legentibus generauerint, vt per Rom. Alex. Soc. Iaſ. Crot. & alios poſteriores. Vnde ego nolui ſarcinam augere, Nam in voce plenè illum diſcuſſi. Nunc autem concluſionem tantummodo ponam, Quam non ſolum puto eſſe veriſsimam, ſed etiam puto omni prorſus difficultate carere, vſ. quòd non veſtiatur iſto modo pa-
82 ctum aliàs de ſe nudum. Namquè hæc eſt regula, quòd pactum nudum non parit actionem. l. Iuriſgentium, in prin. §. j. & §. igitur nuda. ff. de pact. Regulæ autem eſt tenaciter inhærendum, vt per Bar. in. l. ij. ff. Si quis iuſdicenti non obtempt. Bal. in. l. j.

ver. Quid de deportato. C. de hæred. inſtit. in. l. tutor petitus, C. de ſer. pig. dato. man. & hic per Crot. Neque inter veſtimenta pactorum, ex quibus ipſa pacta robur, ad actionem producendam, aſſequuntur, iſtud reperitur, vt in. d. l. Iuriſgentium. §. Quinimo, vbi iſta materia habetur, & inſtit. quib. mod. re contrah. ob. in prin. Qui ergo hoc vult dicere, debet probare, quod non video vllibi factum. Nam in. d. l. cum oſtendimus. §. fi. ſine dubio hoc non probatur, Quoniam ibi multa concurrunt, ſuper quibus ſe expreſſe fundat tex. ille, prout ſupra dixi, Et ad alia etiam in voce reſpondi, Immo potius in iure contrarium reperitur probatum, vt in. l. ſiue apud acta. C. de tranſact. Intelligendo, quod eundem caſum proſequatur ille tex. prout in effectu eſt idem caſus, & multum aperte etiam probatur in. l. omnes. §. in hac. ij. C. de epiſcopis, & cler. Et ad alia, quæ hic in contrarium per Doctores adducuntur, præſertim per Crot. qui videtur partem illam affirmatiuam defendere, poteſt de facili reſponderi, in voce dixi, vltra non ſcribo.

83 Item circa illud, quod dicebat hic Soc. poſt Aret. ſcilicet quod conſuetudine induci poſſit, vt quis abſque ſolemnitate prædicta, ſcilicet verborum poſſit ex ſtipulatione obligari, per tex. in. l. manumiſſio per lictores. ff. de man. vind. Et quia id fuit per legem introductum, vt in. d. l. cum oſtendimus. §. fi. ergo etiam conſuetudine introduci poterit. l. de quibus. ff. de legib. vt per eum. Mihi enim hoc ſatis dubitabile videtur, præſertim, quia illa lex manumiſſio per lictores non loquitur in caſu, in quo verba ſic pro forma requirerentur, prout hic requiruntur in ſtipulatione. Item quia illa conſuetudo reperitur ibi expreſſe per legem illam approbata, quod non reperitur in caſu noſtro. Item quia ſi illa lex, cum oſtendimus. §. fi. illud admiſit, fuit factum pluribus ſimul concurrentibus, vt ſupra dictum eſt. Vnde non putarem ſic de facili induci poſſe conſuetudinem huic legi, & huic materiæ contrariam.

84 Quintus & vltimus caſus, quem ponit Bar. in quo, ſecundum eum, fingitur ſtipulatio, vbi non interuenit; et ſic ſine verbis, eſt in. l. ſi finita. §. eleganter. ff. de dam. infect. vbi propter contumaciam partis fingitur, & datur actio, ac ſi promiſſum per expreſſam ſtipulationem fuiſſet, Et ita intelligit glo. ibi, quæ enumerat iſtos alios caſus, de quibus hic per Bar. Doctores in hoc ſimpliciter pertranſeunt. Ripa tamen ſolum dicit, quod id non eſt propter contumaciam partis, ſed propter eius calumniam, quia ſcilicet calumnioſe

luminioſè diſtulit cauere de damno infecto. Sed ego puto, quòd non magna ſit vis, An dicamus, id eſſe propter calumniam, An verò propter contumaciam, Quinimo puto, quòd, ſi rectè ad intentionem illius tex. aduertere volumus, non ſit ibi contumacia aliqua, nec etiam calumnia partis, Quia nec tex. dicit hoc, nec etiam deciſio, quæ ibi ponitur, hoc innuit, Immo aliud expreſsè dicit ille tex. Nam dicit, damnum contigiſſe, dum prætor de danda ſtipulatione deliberat. Vnde velle intelligere, quòd id euenerit propter contumaciam partis, vel propter calumniam, non videtur rectè procedere, Tum quia iſta non præſumuntur, Tum etiam quia in tex. veroſimiliter aliquod verbum de hoc eſſet, Non autem diceret (prout ſimpliciter dicit) Dum prætor deliberat, Sed adijceret verbum aliquod, per quod demonſtraretur contumacia, aut calumnia. Nec enim, cum de re aliqua coram prætore, aut iudice alio agitur, continuò pars aut contumax, aut calumnioſa dici debet. Ideoquè dicendum videtur illud damnum ibi contigiſſe potiùs ex nimia celeritate ruinæ, quàm ob contumaciam, aut calumniam partis, de qua nullum verbum in tex. vel ex deliberatione prætoris, vt expreſsè dicitur, Et quæ deliberatio in illa materia, plerunq; inter-
85 uallum temporis exigit, vt dicitur in ead. l. ſi finita. §. non autem. Vltra quòd tex. ille negat immiſsionem eſſe faciendam, quæ vtiq; fieri deberet, ſi adeſſet contumacia, aut dolus, vt probatur in. l. iiij. §. ſi intra, illo tit. de dam. infect. Et ſi quis diceret, ideo ibi non fieri immiſſionem, quia ædificium totum corruerat. Primò dico, quòd hoc eſt diuinare, cum tex. hoc non dicat, ſed ſimpliciter dicit, quòd damnũ contigerat, Hoc autem poteſt etiam aliter eueniſſe, quàm quia totum ædificium corruiſſet. Præterea potuiſſet fieri immiſsio ipſius loci, vel areæ, ſeu cæmentorum, vt dicit tex. in ead. l. ſi finita. §. ſi iam ruerint. Dico igitur, quòd non ſit ibi immiſsio, quia nondum fuerat per prætorem iuſſus ille cauere, Nam ſi iam prætor iuſsiſſet, mittendus ille fuiſſet, Et ſi nondum cautio fuiſſet præſtita. d. §. ſi iam ruerint, & in. d. l. iiij. §. ſi intra, Et idem quoq; foret, ſi per eius calumniam, vel cõtumaciam factum eſſet, quo minus prætor iuſsiſſet caue re. Vnde dicit tex. quòd, cum non habeat locum immiſsio, Ideo prætor decernet damnum, quod iam cõtigit, vt pro eo etiam caueatur, Aut decernet actionem vtiliter dandam, ad illud ſcilicet cõſequendum. Vnde dico, non eſſe ibi opus, quòd fingatur, præſtitam fuiſſe cautionem, ſeu quòd fingatur ſtipulationem interueniſſe, ex qua oriatur illa actio, ſed intelligatur, quòd ſit actio ex edicto prætoris

mortui, quæ in illo caſu datur, ſi non ex verbis expreſsis ipſius edi-
86 cti, ſaltem ex mente interpretata ibi per iureconſultum, Et hoc modo verificari poterit id, quod ibi dicitur, vtiliter dari actionem, ſi ſic volumus intelligere, quòd detur vtilis actio ad differentiam directæ, Et nolumus ſequi expoſitionem illam huius verbi, quam aliàs tradidit glo. in. l. ſi debitor. ff. de pignor. quæ exponit vtili-
87 ter, ideſt efficaciter, ſeu aliam, quam ponit glo. in. l. curatoris. C. de neg. geſt. & in Rub. ff. de rei vendic. vt hic per Ripam, Prout & aliàs ſæpe videmus, ex illo titulo dari actionem ipſi, qui damnum paſſus eſt, etiam quòd cautio, & ſic ſtipulatio interpoſita non fuiſſet, vt in. l. prætor ait. §. ſi. illo tit. de dam. infect. vbi, ſi antequàm caueretur, damnum datum ſit, redditur interdictum, hoc eſt actio in factum ex illo edicto, Et videtur caſus pro hoc intellectu in. l. hoc amplius, in prin. in ver. deniquè, eo. tit. vbi, ſi propter anguſtias temporis, & ſic propter celeritatem nimiam ruinæ, non fuerit præſtita cautio illa, prætor ex edicto ſuo ſuccurret, Vnde apparet, non eſſe opus fictione aliqua ibi, Et ita etiam eſt in caſu .d.§. eleganter, quia adeſt actio ex edicto proueniens, vt ex prædictis
88 apparet. Ex quibus omnibus concludo, quòd ex quinquè caſibus hic enumeratis per Bar. in quibus, ſecundum eum, fingitur ſtipulatio, licet verba non interuenerint, Duo tantum ſunt, in quibus verum ſit, fingi ſtipulationem, vz. in caſu. l. j. C. de rei vxo. actio. Et. l. cum oſtendimus. §. ſi. ff. de fideiuſſor. tutor. In alijs autem tribus Vel præſumitur, quòd verba verè interuenerint, vt eſt in caſu. l. cum de in rem uerſo. ff. de vſur. Vel verè, & non fictè interuenit promiſsio, vt eſt in caſu. l. His verbis, iunctis duabus præcedentibus. ff. de adopt. ſecundum intellectum, quem ſupra retuli, Vel datur ex lege, ſeu ex prætoris edicto, vt in caſu. d. l. ſi finita. §. eleganter. ff. de dam. infect. adeò quòd, in nullo ex his tribus caſibus eſt opus fictione aliqua. Quæ not. pro intellectu illarum legum, Nonnullos alios caſus ponunt hic Moder. quos vide per te.
89 Not. ij. ex iſto tex. quòd ille, qui eſt Mutus & Surdus, Infanti æquiparetur, de quo hic per Bar. propè finem, per Alex. in. j. col. Et per alios poſteriores latè. Ex dictis autem Bar. talis colligitur diſtinctio. Quòd Aut nihil omnino intelligit, Et tunc Infanti æquiparatur. Aut aliquid intelligit, & id quidem perfectè, ſed non audit, aut non loquitur, Et tunc pupillo æquiparatur, Aut deniq; omnia intelligit, Et tunc non eget curatore, vt per eum, & per Alex. qui illum, poſt Imol. Paul. Caſtr. Et Ro. reprehendit, præſertim in ſecun-

do membro,dum vult pupillo æquiparari mutum & ſurdum perfectè intelligentem,Quia immo æquiparatur maiori;non autem pupil lo,per tex.in.l.mutum.ff.de aquir.hæredit. & l.murus,in prin.ff.de
90 procurat. cum alijs adductis hic per Alex. & alios. Circa quod puto eſſe aduertendum,quia fortè Bar.poteſt ſaluari, nec credo ipſum ita fuiſſe ſupinum,quòd intellexerit Mutum& Surdum rectè,& perfectè intelligentem, pupillo æquiparari; cum hoc non ſolum ſit contra omnia iura in materia loquentia, ſed immo etiã eſt contra id, quod ipſemet Bar. cum alibi, tum verò hic in tertio membro dixit, vbi vult, talem non egere curatore, & alleg. tex. in. l. quæſitum, in fi. ff. de re iud. Vnde putarem,Bar. loqui non de Muto & Surdo, qui omnia prorſus intelligit; quia de eo (vt dixi) loquitur in tertio membro, Sed de eo, qui aliqua tantum intelligit, ſed non omnia, at illa quidem perfectè intelligit. Quemadmodum in pupillo hoc idem euenire videmus, cui dicit hunc eſſe æquiparandum. Namquè & ipſe pupillus aliqua intelligit, vt eſt proximus infantiæ, & qui doli eſt capax, non tamen omnia, ſicut ille,qui maioris, & maturæ ætatis eſt, Et ideo ſi dabitur caſus, quòd aliquis ſit Mutus & Surdus, qui, propter hunc defectum, ſit etiam ſenſu, & intellectu debilitatus, non tamen adeò, vt non aliqua, leuiora fortè,intelligat, rectè pupillo, qui & ipſe eſt huiuſmodi, æquiparabitur, Et quòd ita Bar. ſit intelligendus, apparet ex eius verbis in hoc membro, Dum dicit, Quandoquè aliquid intelligit,& perfectè, Et ſic non loquitur de eo, qui omnia, ſed de eo, qui aliqua tantum,perfectè tamen,intelligit, Vltra quòd(vt dixi)iſtum caſum, ſcilicet quando omnia omnino intelligit, ponit infra, Et hoc modo ſaluari poteſt Bar. licet omnes illum in hoc reprehendant, quorum ego dicta non intendo referre, cum poſsint videri, & prolixa valde ſunt, præſertim ea, quæ ſcribit Butig. qui per quàmmulta verba ſuper hoc inſtat. Ego enim tantummodo ponam concluſio
91 nem, quam de iure veram cenſeo, & breuiter quidem. Nam, Aut loquimur quò ad ea, quæ requirunt verba pro forma, ſeu ſubſtantia, prout eſt ſtipulatio, & ſimil. Et tunc verum eſt, æquiparari Mutum & Surdum Infanti, vt hoc tex. Et hoc nullam habet dubitationem. Aut verò loquimur quò ad alia, Et tunc, Si quidem loquimur ſimpliciter de Muto tantum, aut Surdo tantum, vel de Muto & Surdo ſimul, Et iſti non æquiparantur Infanti,
92 nec etiam pupillo, ſed integram habent perſonam,ſicut cæteri,Nec ideo quia quis, aut mutus, aut ſurdus ſit, vel ſimul vtroquè morbo

laboret, prohibetur adminiſtrare, aut contrahere, vt eſt tex. in. l. in quibuſcunquè, ſupra tit. j. in. l. vbi non voce. ff. de reg. iur. Et in. l. item quia, in prin. ff. de pact. quæ iura alleg. hic Rom. Et poſt eum Moder. Et facit etiam tex. in. l. diſcretis. C. qui teſt. fac. poſſ. Et in. §. item ſurdus, inſtit. quib. non eſt perm. fac. teſt. cum alijs iuribus per Alex. adductis. Verum quoniam plerunquè iſta accidentia, ſiue coniuncta, ſiue etiam diuiſa in aliqua perſona repe-riantur, ſolent afferre etiam debilitatem, & diminutionem, ſiue eti-am totalem priuationem intellectus, nedum illius ſenſus, vs. audi-tus, ſeu loquelæ, Ideo lex eis de curatore prouidet, ſicut alijs, qui rebus ſuis, ſimili ratione, ſupereſſe non poſſunt, vt dicit tex. in. §. j. inſtit. de curat. in. l. dabimus. §. fi. cum. ll. ſeqq. ff. de priuil. credit. in. l. cui eorum. §. fi. cum ſeqq. de poſtul. cum alijs ſim. Ideoquè non videtur, quòd certam, aut determinatam aliquam do-ctrinam hic tradere poſſimus, cum iſta accidentia, ſeu iſti defectus modo maiorem, modo minorem intellectus diminutionem indu-cant. Et propterea arbitrio iudicis totum id relinqui debet, qui con-ſiderata qualitate morbi, & eius effectu, in hoc variè ex perſonis, cauſiſquè conſtituet, iuxta doctrinam iuriſconſulti in ſimili, in. l. in fundo, in prin. ff. de rei vend. Vnde ſi nihil omnino intelligit, po-terit rectè procedere primum membrum ex diſtinctione Bar. ſum-ptum, vt ſcilicet infanti, immo & furioſo æquiparetur, quò ad po-teſtatem quicquam faciendi, Non autem quò ad omnia, nam infan-ti daretur tutor, huic verò curator. §. j. inſtit. de curat. Si verò omnia intelligit & perfectè, Tunc omnia poterit abſquè curatore, vt hic in vltimo membro Bar. Et quæ dixit idem Bar. in. l. ij. ff. de bonor. poſſeſſ. infanti fur. dan. Et in. d. l. cui eorum. §. fi. de po-ſtul. qui ita intelligit dicta iura dicentia iſtis dari curatorem, in ca-ſu ſcilicet quando non intelligunt quicquam, aliàs ſecus. Intellige tamen, iſtos tunc poſſe omnia facere, His tamen exceptis, in quibus verba pro forma requirerentur (vt ſupra dixi) Si verò morbus in-tellectum non in totum abſtulerit, ſed pro parte tantum imminue-rit, ita quòd aliqua intelligat, aliqua verò non, Tunc iudex, conſi-derata qualitate perſonæ, ſeu morbi, eum variè tractabit, & iudica-bit, & conſequenter cui ſit æquiparandus exiſtimabit, conſiderando quæ poſſit facere, Et quæ non, vt ſupra dictum eſt.
93 Scias tamen, quòd ſi iſte mutus & ſurdus ſit etiam pupillus, tunc conſiderabitur vt pupillus, non autem vt mutus & ſurdus. Idem etiam quando eſt pubes minor. xxv. annis, quia ei dabitur curator, tãquã minori, Et ſic

non conſiderato defectu ex accidenti prouenıente, ſed conſiderata ætate, et ſic defectu naturali. l. iij. vbi eſt caſus. ff. de tut. Si verò eſt maior. xxv. annis, Et tunc in caſu neceſſariò (ſecundum ſupra dicta) dabitur curator ſibi, tanquàm morbo illo affecto, atq; intellectu propterea carenti, vt in. d. §. j. inſtit. de curat. in. l. dabimus, cum duabus. ll. ſeqq. de priuil. credit. Et in. d. l. cui eorum. §. fi. cum ſeqq. de poſtul.

94 Not. inſuper ex iſto tex. quòd inter abſentes non cadit loquela, Et conſequenter quòd ſi abſens ad abſentem mittat literas, vel nuntium, non dicitur propterea ſecum loqui, quod hic probatur, ex quo dicitur, inter abſentes ſtipulationem (quia loquelam requirit) contrahi non poſſe. Et ex hoc infertur, per Bal. ſecundum Rom.

95 Aret. Et alios hic, ad Quæſtionem, ſi ſtatutum imponat pœnam loquenti cum bannito, an habeat locum in eo, qui ad bannitum ſcribit epiſtolam, ſeu mittit nuntium, Et Bal. hic, ſecundum Doctor. tenebat non habere locum, licet in libro meo hoc non reperiatur ſcriptum. Rom. verò tenet contrarium, vʒ. quòd immo ſtatutum comprehendat etiam ſcribentem literas. Opinionem autem Baldi ſequitur Aret. hic, Et Soc. in ſecunda ſua concluſione. Dominus Alex. & ipſe eam tenet, cum quadam tamen declaratione, vʒ. quādo aliàs diſpoſitio illius ſtatuti de facili redderetur eluſoria, niſi comprehenderet etiam ſcribentem, vt quia, de iure cōi, ſcribenti ad bannitum, non reperiretur aliqua pœna impoſita, vt per eum. Iaſ. videtur approbare ſententiam Romani indiſtinctè, tamen vltimo loco adducit vnam rationem in contrarium, & ita reſidet. Quod etiam facit Ioan. Crot. qui & ipſe defendit, & approbat opinionem Romani, ſed demum in contrarium adducit arg. ſuper quo dicit cogitandum. Ripa dicit conſiderandam eſſe rationem ſtatuti, vt per eum, Quia ſi ratio eſt, vt euitentur conſpirationes contra remp. et ſic fauore publico, tunc vera ſit opinio Romani, ne aliàs reddatur eluſoria diſpoſitio, Si verò ratio ſit odium bannitorum, Tunc vera ſit alia opinio. Lancel. Galiaula tenet opinionem Bal. quam dicit cōem, vt per eum in quinto not. Eam etiam ſequitur Butigella, in. iiij. not. dicens opinionem Romani nullatenus eſſe veram. Idem tenet Alciat. hic in iiij. not. ſæpe illam cōem appellans. Guliel. autem Pont. Peruſ. hic in. iiij. not. reiecta diſtinctione Alex. & Aret. tenet indiſtinctè ſententiam Bal. contra Romanum, vʒ. quòd non includatur in ſtatuto is, qui ſcribit literas, dicit. tamen ipſe hanc opinionem, quam tenet, eſſe contra cōem. Sed, omiſsis nunc

auctoritatibus, quæ in hoc articulo ſunt diuerſæ, videamus rationes, & argg. quæ pro vtraque parte adducuntur, Et quoniam Quæſtio eſt principalis, & ſatis dubia, Ideo eſt aliqualiter inſiſtendum. Primò igitur pro opinione Baldi adducebatur tex. iſte, dum dicit in prin. quòd verba ſunt neceſſaria ad ſtipulationem contrahendam ita vt nec aliter fieri poteſt, Ideoque tex. ex hoc infert, ad aliquas perſonas, quæ ſtipulationem contrahere non poſſunt, & inter cæteros ponit abſentes, ergo apparet, quòd inter eos non cadit lo-
96 quela. Scias tamen, quòd iſta non eſt ſola ratio, propter quam non poteſt ſtipulatio inter abſentes contrahi, ſcilicet quia abſens non poteſt dici loqui, Sed etiam alia eſt, vz. quia ipſa abſentia ſola per ſe vitiat ſtipulationem, vt. j. in. §. Qui præſens, vbi videbimus, Et in. l. Vt inter abſentes. C. de inutil. ſtipul. Et in. §. item verborum, inſtit. eo. tit. Facit quod dicitur in. l. optimam. C. tit. noſtro, Item quia tex. iſte in fi. poſtquàm de abſente dixit, aliam aſsignat rationem, vz. Quoniam ſe exaudire ad inuicem debent. Poſſet tamen etiam aliter induci tex. iſte, Iunctis his, quæ ſupra concluſa fuerunt cum cõi opinione, vz. Quòd, ſi quis præſens det literas præſenti, in quibus ſit ſcripta interrogatio, & ille pariter per literas reſpondeat, non valet ſtipulatio, Quòd ſi verum eſſet, quòd ſcribere literas, eſſet idem, quod loqui, ſine dubio valeret, Nam nulla alia de cauſa dicitur, non valere ſtipulationem eo caſu, niſi quia non adſunt verba, & hoc modo tex. iſte probat opinionem Baldi, Immò multò magis, quia ſi ſcribere literas præſenti, non eſt loqui, multò minus, quando ad abſentes mittitur, Et ſic multò minus debet valere ſtipulatio hic, quàm ibi, quia hic vltra defectum loquelæ, adeſt etiam defectus præſentiæ, qui ibi non erat. Secundò adducitur tex. in. l. miles ad ſororem, in prin. ff. de leg. ij. vbi dicitur, quòd teſtator, qui ad ſororem epiſtolam ſcripſerat, perinde habetur, ac ſi cum ea locutus fuiſſet, Et ſic ſimile ei eſt, Simile autem non eſt idem. l. quod nerua. ff. depoſ. ergo &c. Tertiò adducitur per Soc. tex. quem Rom. etiam pro ſua opinione inducebat, ſcilicet in. c. vbi periculum. §. nulli, de elect. in. vj. vbi, poſtquàm Summus Pontifex prohibuit, ne Cardinales, in Conclaui exiſtentes, alloquantur quempiam, ſubdit, quòd nulli etiam literas ſcribant, Ergo ſequitur ex illo tex. probari, quòd diſpoſitio faciens mentionem de loquente, non habet locum in mittente, ſeu ſcribente literas, Nam aliàs non fuiſſet neceſſaria illa extenſio, Im-
97 mo fuiſſet ſuperflua. Item ponderat Soc. illam dictionem, etiam,

quæ implicat caſum magis dubium, et ſic diuerſum à ſuperiori. l. .ij. C. famil.hærciſ. cum ſimil. Quartò idem Soc.adducit arg. à ceſſante ratione, Nam non militat tanta ratio in ſcribente literas, prout in loquente, quia (vt experientia docet) quando fiunt conſpirationes per ipſos bannitos, non omnia ea literis committuntur, vel nuntijs, quæ verbis, & oretenus dicerentur, Et hoc à cõiter accidentibus verum eſt, quod arg. procedit, iuxta not. in. l. nequè natales. C. de probat. Vltra quòd etiam non ita de facili huiuſmodi coniurationes confici per literas poſſunt, quoniam literæ non poſſunt reſpondere interroganti, nec replicare, quemadmodum
98 ij, qui ad inuicem loquuntur, poſſunt, Cum igitur non militet tanta ratio in ſcribente, ſicut in loquente, & diuerſa iſta ſint, meritò dicemus diſpoſitionem locum non habere. l. cui pacto, cum glo.
99 .ff. de ſer. export. l. papinianus exuli, de minor. Quintò prædicta confirmantur, Quia ſtatuta ſunt ſtrictè, & propriè intelligenda. l. conſtitutionibus, in fi. ff. ad municip. l. iij. §. hæc verba, vbi not. ff. de neg. geſt. l. j. §. ſi is qui nauem, de exercit. l. j. de fonte, cum ſimil. Et præſertim illa, quæ ſunt pœnalia, et ſic odioſa quale iſtud eſt, Ad quod optimè facit pulchra doctrina Bar. ad hoc propoſitum de ſtatutis non aliter extendendis, vltra quàm verbis ſit in eis expreſſum, in. l. Cæſar. col. ſexta, circa medium ver. Concludit ergo. ff. de public. & vectigal. Sextò adducebat Rom. tex. & quod ibi Bar. not. in. l. Paulus. §. fi. ff. de legation. vbi vult Bar. quòd ſi ſtatutum prohibet Doctorem, putà legentem, exercere officium aduocationis, non includit illum, qui ad iudicem allegationes in ſcriptis deſtinauit, ſi tamen id gratis fecerit, per illum tex. ibi, qui cum prætore amico ſuo gratis conſilium participat. Septimò idem Rom. adducit tex. in. l. ſæpe. §. ſi quis amico. ff. de contrahen. empt. vbi videtur caſus, quòd ſtatutum puniens facientem, non comprehendit mandantem, Ita ergo nec comprehendet facientem per nuntium, et ſic per alium, Per quem tex. dicebat Bal. in auct. habita. C. ne filius pro patre, quòd ſtatutum puniens ingredientem monaſterium, non comprehendit mittentem nuntium, ſic ergo nec comprehendet ſcribentem literas,
100 quando punit loquentem. Octauò & vltimò, Crot. hic adducit arg. ſuper quo cogitandum relinquit. Nam ſine dubio ſtatutum huiuſmodi eſt correctorium iuris cõis, quia de iure cõi omnibus debet licere & loqui, & ſcribere, & ſimilia facere, Quod vel ex eo apparet, quia ſpetialiter in materia legis Iuliæ Maieſtatis prohibi-

tum ideſt, vt in .l.j. ad fi. ff. ad. Iul. Maieſt. ergo regulariter contra eſt, vt in .l.j. in fi. j̄. ad municip. Quinimo poteſt dici, quòd etiam iuri gentium aduerſetur, quo comercia hominum ſunt introducta .l. ex hoc iure. ff. de iuſtit. & iure. Item eſt pœnale iſtud ſtatutum, quia non poſſe loqui, aut ſcribere, et ſic iſtis quem eſſe priuatum, pœna eſt. Ideoq́;, concurrentibus ſimul iſtis duabus qualitatibus, dicendum eſt, non poſſe fieri extenſionem aliquam ad caſum non expreſſum, poſitò quòd aliàs poſſet extenſio fieri, allegat glo. in ver. in eiuſdem, in clem. ij. de ætate, & qualitate. Item optimè ad hoc inducitur tex. in .l. pe. & fi. C. de interd. matr. vbi lex pe. quæ prohibet matrimonium poſſe contrahi (quod eſt contra ius cõe) inter pupillum, vel adultum, & tutorem, vel eius filios, non extenditur ad caſum fictum, & improprium, hoc eſt ad protutorem, Et tamen in eo militat eadem ratio, ſcilicet reddendarum rationum, Quod ideo procedit, quia illa diſpoſitio eſt pœnalis, cum infamiam irroget, prout ibi dicitur, Et etiam eſt contra ius cõe, Ad quod etiam optimè facit doctrina Bar. in ſupra alleg. l. Cæſar, col. vj. ff. de public. & vectigal. Pro contraria autem parte, quam tenent Roman. & ſequaces, Primò adducitur id, quod tradit glo. in. c. conſtitutionem, in ver. participatione, de ſent. excommunicat. in. vj. vbi vult, quòd in pœnam excommunicationis incidat is, qui literas, vel nuntium ad excommunicatum mittit, quemadmodum ſi cum eo loqueretur, ſimilis glo. in clem. ſi Sum-
101 mus Pontifex, in ver. literis, eo. tit. Secundò adducitur, quia, ſi ſecus intelligamus, de facili reddi eluſoria poterit diſpoſitio ſtatuti, quia id, quod erunt prohibiti facere verbis, poterunt, mediantibus literis, vel nuntio, exequi. Sed in iure habemus, quòd quotienſcunquè quid vna via eſt prohibitum, cenſetur etiam quacunquè alia eſſe ſublatum, ne aliàs vana reddatur illa prohibitio, tex. eſt expreſſus in .c. ſi ciuitas, de ſent. excommunicat. in. vj. glo. fi. in .c. quanquàm, de vſur. eo. lib. Et quod not. Bar. in .l. iij. in prin.
102 . ff. de legat. præſtan. vbi dicit, Quòd ſi ſtatutum prohibet aliquem aquirere bona in territorio, Cenſetur etiam prohibuiſſe, ne ille, mediante eius procuratore, aquirat. Item facit quod tradit Ang. in .l. Antiſtius. ff. de aquir. hæredit. vbi bannitus, qui non poteſt aquirere bona, nec hæres inſtitui, non poterit per ſe, nec per alium aquirere. Ad quod etiam eſt tex. in .l. ſi pupillus. §. Item ipſe tutor. ver. ſed et ſi per interpoſitam. ff. de auct. tut. Facit etiam tex. in .l. j. in prin. iuncto. §. fi. & .ll. ſeqq. ff. de calumniat.

Tertiò

103 Tertiò adducitur, Quia videmus leges ferè omnes prohibentes quidpiam fieri verbo, Idem quoq; prohibere fieri literis, ſeu nuntio, vt apparet in.d.c.Vbi periculum.§.nulli, de elect.in vj.in.d.clem. Si Summus Pontifex, de ſent.excom.in.l.j.ff.quod iuſſu. in.l.j.ad fi. ff. ad.l.Iul.Maieſt.Nec quicquàm videtur prodeſſe id, quod dicebat Soc.retorquendo tex.illum, in.d.§.nulli, vz.quòd, cum expreſsè ibi fiat extenſio ad nuntium, vel literas, ſequitur, quòd vbi non reperitur id expreſsè factum, non habeat locum in illis alijs caſibus, quia aliàs fuiſſet ſuperflua illa extenſio. Namq; hoc non eſt verum, quià id exprimitur ibi gratia dubitationis tollendæ, iuxta.l.quæ dubitatio
104 nis tollendæ.ff.de reg.iur. Præterea ſatis eſt, quòd videmus omnia iſta eſſe à legibus æquiparata, dum aliquid fieri prohibent, vt in ſupra alleg.iuribus apparet. Vnde ſuccedit regula, quòd quicquid in vno ex æquiparatis ſtatuitur, cenſetur in alio quoq; eſſe ſtatutum; .l.Si quis ſeruo perſuaſerit.C.de furt.iuncta.l. Vt tantum, ff. de ſer. corr.optimus tex.in.l.Illud.ff.de don.cauſa mor. Et.l.j.in.§.j.ſi quid in fraud.patr.Vnde licet ſtatutum iſtud de vno tantum, et ſic de loquela, fecerit mentionem, tamen cenſetur idem de alijs quoq; cenſuiſſe, tum propter dictam regulam, tum vel quia ſtatuta recipiunt declarationem, ſeu interpretationem à iure cõi, vt traditur per Döctor.in.l.ij.C.de noxal.action.&alibi ſæpe. Quartò adducitur tex. in.c.clericus ſolus.lxxxj.diſtinct.vbi clericus prohibetur frequentare domos matronarum, & ita etiam prohibetur nuntios mittere, Quod certè cenſendum eſt iura iſta ſic ſtatuiſſe, quia videbãt in om-
105 nibus iſtis caſibus eandem militare rationem. Quintò, ſecundum Crot.facit, quia ſtatutum iſtud eſt fauorabile, Nam fauore publico, vt euitentur ſeditiones, aut conſpirationes, emanauit, Ideo interpretatione adiuuandum, & extendendum.l.hoc modo. ff. de condit. & demon. quæ ratio publici fauoris facit, vt extendi poſsit, etiam ad caſum non habentem omnino tantam rationem, per illum tex. in. d.l. hoc modo, vt per Crot. illam inducentem. Vnde, ſi quis per prædicta vellet hanc opinionem Romani, Et ſequacium tueri, contra Bal.& illum ſequentes, poſſet ad ea, quæ pro ipſorum opinione adducta fuerunt, ſic reſpondere. Et primò ad tex.iſtum, ſecundum primam inductionem, quam ſupra feci. quòd non concludat neceſſariò, Inter abſentes ideo ſtipulationem contrahi non poſſe, quia. ſ. inter eos loquela cadere nõ poſsit, Quoniã tex.aliã aſsignat rationem, vz. quia exaudire ſe ad inuicem, debẽt, vt in tex.iſto, &in.§.proximo probatur, cum alijs ſupra adductis, vz.quòd in ſtipulatione ſit neceſſaria

præſentia,adeò quòd abſentia illam vitiāt. Ad ſecundam autem inductionem, per me ſupra factā,reſpondetur,Quòd licet id verum in ſtipulatione ſit, quòd ſcilicet per epiſtolam contrahi non poſsit, quia lex verba requirit,Non tamen ideo debet argui,vt idem quoq; ſit in quibuſcunq; alijs caſibus, in quibus de verbis mentio fit.Quoniam in ſtipulatione ſic expreſsè per legem cautum fuit, vt verba in ea eſſent de forma,& de ſubſtantia,ita quòd aliter fieri non poſſet,vt in tex. noſtro, vbi expreſsè negatur ſtipulationem aliter fieri poſſe. Quod non eſt in caſu huius ſtatuti,quia non ſic loquitur, vt appareat ipſum ſe voluiſſe reſtringere ad verba tantum,ita quòd non alio caſu diſponere voluerit, vel quòd voluerit formam introducere, ſeu quòd verba ſint de ſubſtantia ſuæ diſpoſitionis. Ad ſecundum,ſcilicet ad .l. miles ad ſororem. ff.de leg.ij.vltra reſponſiones traditas per Doctores hic,Reſpondetur, fatendo quòd iſta ſint diuerſa, non enim ideo contendimus opinionem hanc veram eſſe, quia dicamus,loqui,& ſcribere epiſtolam, ſeu mittere nuntium eſſe vnum & idem,prout ex arg.ſumitur,nam tunc non eſſet diſputationi locus,Ideo autem contingit dubitari,quia diuerſa hæc ſunt, talia tamen,in quibus idem in vtroquè videatur eſſe dicendum, licet de altero tātum loquatur ſtatutum,per allegata pro iſta parte,vʒ. Quia militat eadem ratio,Quia leges videntur iſta(licet diuerſa) æquiparaſſe.Et quia ſtatuta recipiunt à legibus cōmunibus interpretationem. Ad tertium,vʒ.ad.c.Vbi periculū.§.nulli,de elect.in.vj.Reſpondetur,Quòd licet ibi Summus Pontifex, ad tollendam omnem dubitationem, & ad magis exprimendam ſuam intentionem, expreſsè loquatur etiam de literis, & nuntio, Non tamen ex hoc ſequitur, ergò non poteſt in quauis alia diſpoſitione, de loquela faciente mentionem,intelligi etiam de literis, vel nuntio, præſertim cum hoc ex alijs iuribus,& rationibus probetur, vt ex ſupra deductis apparet,Ex quibus etiam ceſſat alia ponderatio illius tex. Ad quartum, Quòd non militat tanta ratio in ſcribente, ſicut in loquente &c.poteſt pluribus modis reſponderi. Et primò colligi poteſt reſponſio ex his,quæ dicta ſunt ſupra in vltimo fundamento pro hac parte, ex intentione Crot. Scdò reſpondetur, quòd iſtud arg. præſupponit vnum,ſuper quo tamen non poteſt fieri vis, vʒ.Quòd ratio huius ſtatuti ſit illa,Ne fiant ſeditiones, aut cōſpirationes in ciuitatibus,ſed tamē poteſt etiā alia ratio aſsignari,vʒ.Quòd immo ſit factum ob odium ipſorum bannitorum, Ne ſcilicet fruantur commercio aliorum ciuium, quod ita haberi poteſt, etiam mediantibus

literis, vel nuntijs, Vnde cum præſupponamus nullam rationem in hoc ſtatuto expreſſam eſſe, & plures poſsint aſsignari, ſequitur, quòd non poteſt ſuper vna fieri fundamentum, nec tunc habet locum id, quod dicitur in.l.quàmuis .C.de fideicom. per glo. ibi & Bal. Tertiò reſpondéri poteſt, quòd etiam ſi velimus nos fundare ſuper illa ratione, tamen adhuc poſſet dici, quòd immo non minor militet ratio in ſcriptura, quàm in loquela, Quoniam ſi illo reſpectu, prout in arg. dicitur, non eſt tanta ratio, alio tamen reſpectu eſt maior, Quia coniurationes, quæ fieri poſſent per loquelam, fieri, & tractari tantummodo poſſunt inter eos, qui præſentes in eodem loco reperiuntur, Per literas verò poterunt etiam inter abſentes tractari, & componi. Vnde cum militet eadem, vel maior ratio; idem quoque ius erit ſtatuendum iuribus vulg. Et eſt bonus tex. qui non conſueuit vulgò allegari, in. l. iij. §. j. in fi. ff. de iniuſt. rup. irritoque teſt. Adeò quòd quocunque te vertas, iſtud arg. non concludit. Ad quintum arg. vſ. quòd ſtatuta odioſa (prout iſtud eſt) ſtrictè intelliguntur, & propriè &c. Reſpondetur, Quòd ſi inhæreamus his, quæ dicta ſunt in vltimo fundamento alterius partis, ceſſat arg. per. l. hoc modo. ff. de condit. & demonſt. ob fa- 801
106 uorem publicæ vtilitatis. Sed et ſi teneamus, quòd ſtatutum huiuſmodi ſit odio bannitorum introductum, Ita quòd ſit abſolutè odioſum, adhuc tamen dico, quòd ceſſat arg. Quia ex identitate rationis fit extenſio, etiam ad caſum improprium, dato quòd ſimus in materia odioſa, conſequenter reſtringibili. Iſtud autem probo, Ex quatuor legibus ſimul iunctis, vſ. Ex.l.j.§.j. Et .l.qui exceptionē, in prin. Et .l.filiū habeo.ff.ad maced. Et.l.quid ſi nepotes.ff.de teſt.tut. Nam illud ſenatuſconſultum Macedonianum eſt odioſum, vt dicitur expreſsè in.d.l.qui exceptionem, in prin. Et tamen dum loquitur in filio, vt.d.l.j.§.j. extenditur etiam ad nepotes, d.l.filium habeo, qui tamen non propriè dicitur filius, quia aliter filij, & aliter nepotes appellantur, d.l. quid ſi nepotes. Hoc autem ideo fit, quoniam ratio, quæ de filio loquitur, pariter in nepote militat, Et ſic ibi eſt caſus, quòd etiam in odioſis fit extenſio ad caſum etiam improprium ex
107 identitate rationis. Ad ſextum, vſ. ad.l.Paulus.§.fi.de legat. dico quòd nihil facit. Nam tex. ille vult, quòd is, qui legatione fungitur, non poſsit neq; ſuis, neq; alienis negotijs ſe interponere, Et hoc ſcias habere locum ſiue in voce, ſiue etiam, ſcriptura mediante, ſe interponat, nec enim ibi fieri hæc differentia debet, nec alia eſt intentio tex. ibi, quàm vtroq; caſu loqui, Et hoc quia vtroque caſu militat ea-

dem ratio, vt ne ex hoc diſtrahatur à negotijs publicis, propter priuata. Vel dicas id prohibitum fuiſſe propter illius auctoritatẽ, dum legatione fungitur, Non tamẽ propterea prohibitus cenſetur, cum prætore amico ſuo gratis conſilium participare, quia non ideo tunc diſtrahitur à negocijs, præſertim quia gratis id fieri dicit. Et hoc pariter intelligam, ſiue in voce, ſiue in ſcriptura id fiat, quia tex. non cõſiderat ibi hanc diſtinctionem, quinimo videntur illa verba intelligenda potiùs de participatione oretenus facta, quàm aliter. Vnde apparet illum tex. nihil eſſe ad propoſitum, Et hoc etiam videtur ſen
108 tire ſubtilis Aret. hic, licet ſuccinctè loquatur. Ad ſeptimum, ſcilicet ad. l. Quod ſæpe. §. ſi quis amico. ff. de contrahen. empt. Ex quo tex. arguebatur, quòd faciens per alium, Et ſic mandans ſeruum vendi, non tenetur, ſic etiam loquens cum bannito per alium, putà per nuntium, non teneatur. Namquè reſpondetur, quòd ille tex. ſicut, & ſuperior non eſt ad propoſitum. Non enim ibi non tenetur, quia non vendiderit ipſe, ſed per alium vendi fecerit, Sed immo ideo non tenetur, quia non fecit, ſeu non mandauit fieri id, quod eſſet prohibitum, Vnde etiam ſi ipſemet ibi feciſſet id, quod alij facien dnm mandauit, non ideo magis teneretur, Et rurſus ſi alij fieri mandaſſet aliquid, quod eſſet prohibitum, nihilominus ita teneretur, ac ſi ipſemet feciſſet, vt eſt tex. in. l. qui officij, iuncta. l. non licet, illomet tit. de contrahen. empt. quæ iura hic allegat Aret. Vnde pro intellectu illius tex. in. d. §. ſi quis amico, ſciendum eſt, Quòd prohibitum eſt per legem, ne quis ſeruum, dum in fuga eſt, vendat, at fugitiuus, poſtquàm repertus eſt, vendi iure poteſt, vel etiam antea dummodo id agatur, vt contractus effectum habeat, demum poſtquàm fuerit ille repertus, vt eſt tex. in. l. in fuga. C. ad. l. fauiam, de plag. Et in. l. ſciendum, quæ eſt. l. ij. ff. illo tit. ad. l. fauiam, de plag. Modo ille ibi mandauit amico ſuo peregre proficiſcenti, vt ſuum ſeruum, qui tunc in fuga erat, perquireret, & illum inuentum venderet, Neuter ex hoc tenetur, quia neuter contra legem quicquàm fecit, Nam non fuit venditus ſeruus, dum in fuga eſſet, nequè id fuit mandatum. Sed id fuit mandatum, vt demum poſtquàm fuiſſet repertus vẽderetur, quod nullibi eſt prohibitum, immo permiſſum, vt in allegatis iuribus, Ideoquè etſi ipſemet per ſe ſeruum ſuum iam repertum vendidiſſet, non tamen teneretur. Quæ omnia bene nota pro intellectu illius tex. & materiæ, ne aliàs decipiaris. Ad octauum & vltimum, ſuper quo Crot. reliquit cogitandum, dico quòd ſi tenemus, ſtatutum iſtud ea ratione pro-

cedere, vt euitentur conſpirationes, & maleficia, ſeu ſcandala, quæ oriri in ciuitate poſſunt, ceſſabit arg. Quia tunc non erit diſpoſitio odioſa, ſed fauorabilis, Et fauore quidem publico fundata, quo caſu permiſſa, ſine dubio, eſt extenſio. d. l. hoc modo. ff. de condit. & demonſtrat. Et licet ex parte bannitorum videatur poſſe dici odioſa, quia eis odium affert, attamen illud non attenditur, aut con-
109 ſideratur, Sed principalis intentio, qua fuerunt moti ſtatuentes ad ita diſponendum, Vt eſt caſus notabilis ita declarans, & ponens exempla, in. d. l. qui exceptionem, in prin. ff. de condict. indeb. tradit Rom. in conſ. xxxix. num. ij. Aret. conſ. xxix. col. vij. ver. quarto præmitto, Dec. conſ. cclxxiij. in fi. & plenè in. l. venia, col. pen. C. de in iuſ. voc. Vnde cum principaliter fuerit factum di-
110 ctum ſtatutum propter fauorem publicum (vt dictum eſt) fauorabile erit cenſendum, prout & fauorabilis diſpoſitio illa appellatur, per quam delicta puniuntur, licet pœnam contineat, attenta potius ratione illa, quia publicè intereſt delicta puniri. l. ita vulneratus. ff. ad. l. aquil. Bar. in. l. quemadmodum. C. de agric. & cenſ. lib. xj. Alex. in. l. cum quidam. ff. de lib. & poſth. Philip. Franc. in. c. odia, de reg. iur. in. vj. latè per Crot. in tract. ſuo de teſtibus. nu. ccclxxxiij. circa medium. Ideo ſequendo hanc rationem ſtatuti, ceſſat omnino arg. Vel ſaltem propter iſtam rationem, quæ (vt negari non poteſt) poteſt ad ſtatutum aſsignari, ſequitur quòd ſuper alia, propter quam diceretur odioſum, non poteſt fieri fundamentum. Vltra quòd (vt ſupra oſtendi) etiam in
111 odioſis fieri poteſt extenſio ex identitate rationis. Et eſt præterea aduertendum ad illa iura alleg. per Crot. ſcilicet ad. l. pen. & fi. C. de interd. matr. Quià habent ſpetialem rationem, Cur non habeat locum ibi illa prohibitio de tutore loquens, & eius filijs, etiam in protutore, Quoniam ſcilicet ex aduerſo militabat, & præponderabat ratio matrimonij contrahendi, quinimo iam contracti, & prolis iam ſuſceptæ, prout expreſsè in illa ratione ſe fundat ille tex. in. l. fi. Ideo nil mirum, ſi ibi non ita de facili fit extenſio ad caſum illum improprium, Quæ ratio vtiquè in caſu noſtro ceſſat, Et ſolum militat illa ratio, vz. publicæ vtilitatis, quæ ſuadet extenſionem fieri, nec contraria alia ratio militat ex aduerſo, prout in caſu contrario erat. Quinimo dico, quòd in caſu dictarum legum, ſcilicet pe. & fi. C. de interd. matr. fit extenſio ad caſum etiam improprium, vbi non militat illa ratio contraria matrimonij iam contracti,
112 de qua ibi, de hoc eſt tex. ſingularis in materia extenſionis facien-

dæ ex identitate rationis ad caſum nedum improprium, ſed etiam, qui nullo modo, quò ad verba attinet, comprehendebatur, in. l. Libertum. §. j. ff. de ritu nupt. Vbi iuriſconſultus dicit diſpoſitionem illius ſenatuſconſulti, de quo in l. j. C. illo tit. de interd. matr. prohibentis matrimonium poſſe contrahi inter pupillam, & tutorem, vel eius filios, locum habere etiam in hærede extraneo ipſius tutoris, qui tamen nullo modo comprehendebatur ſub verbis ipſius ſenatuſconſulti, etiam quantumuis impropriè illa ſumpſeris, Et illud dicit eſſe ex ſententia ipſius ſenatuſconſulti, Et hoc ideo, quia militat eadem ratio in hærede extraneo, quæ in ipſo tutore, aut eius filio, vt ibi expreſsè tex. ille dicit, quem ad hoc perpetuò memoriæ commendabis. Ex quibus omnibus ſupra dictis apparet opinionem iſtam Romani ab argumentis contrarijs ſatis poſſe de-
113 fendi. Modo videamus, tenendo opinionem Baldi, an arg. quæ pro alia parte adducta ſunt, validiora iſtis ſint. Et pro fundamento opinionis Baldi fiat vis in eo, quod iſtud ſtatutum eſt pœnale, Ideo reſtringendum potius, quàm ampliandum. l. pe. & l. ſi de interpretatione. ff. de pœn. cum ſimil. Item quia eſt contra naturalem libertatem, Et adimit id, quod eſt fundamentum ſocietatis humanæ, ſcilicet mutuam loquelam, Nam ciuitates primum, ideo conditæ fuere, vt homines inuicem colloqui, & conferre commodiùs poſſent, quod fuit maximè neceſſarium reputatum ad cœtum hominum congregandum, & conſeruandum, Ideoquè ſtatutum iſtud, tanquàm iſtis aduerſum, eſt quàm ſtrictiſsimè intelligendum, et ſic vt in caſu tantum in quo loquitur, procedat, ad quod deſeruit plurimum id, quod dicit Bar. in. d. l. Cæſar, col. ſexta, ver. Concludit ergo. ff. de public. Et ád arg. in contrarium
114 adducta ſic reſponderi poteſt. Ad primum, vz. ad glo. in. c. conſtitutionem, de ſent. excommunicat. in ver. participatione, Et in clem. ſi Summus Pontifex, Reſpondetur, Quòd ibi generaliùs loquebatur diſpoſitio illa, quàm ſtatutum, de quo hic agitur. Nam ibi erat verbum huiuſmodi, ſcilicet ſi quis participauerit &c. Quod verbum magis latè patet, Ideo non eſt mirum, ſi verificatur etiam in ſcribente, At ſtatutũ in caſu noſtro ſpecialiter, & in indiuiduo de loquente facit mentionem, Ideo non eſt de illo caſu ad iſtum infe-
115 rendum. Ad ſecundum ſcilicet quòd redderetur eluſorium de facili iſtud ſtatutum, niſi intelligeretur etiam in ſcribente, Reſpondetur primò (poſito quòd id eſſet verum) toleratur potiùs, vt diſpoſitio reddatur eluſoria, quàm quòd ad iniquitatem trahatur,

prout eſſet, ſi, cum prohibet loquentem, & nihil de ſcribente dicit, velimus ſcribentem puniri, qui videbat ſtatutum de eo non loqui, vt not. Doct. in. l. ſi. §. in computatione. C. de iure delib. Soc. conſ. xxj. col. iiij. in fi. vol. iij. Dec. conſ. ccclxij. in fi. cum multis alijs, quæ adduci poſſent. Secundò reſpondetur, quòd arg. procederet præſupponendo pro conſtanti, quòd illa eſſet ratio ſtatuti, quod tamen non videtur poſſe firmari, cum alia etiam reddi poſſet, vt ſupra dictum eſt, Vtramuis tamen rationem teneas, ſemper ſta-
116 tutum eſt pœnale. Ad tertium, quòd iura, quæ prohibent quid fieri verbis, etiam prohibent literis, & nuntio. d. c. Vbi periculum. §. verbis cum alijs, Reſpondetur, quòd non valet conſequentia, In aliquibus caſibus reperitur quid prohibitum fieri verbis, & etiam literis, ergo in omnibus caſibus in quibus eſt prohibitum loqui, cenſetur etiam eſſe prohibitum ſcribi, Aut diſpoſitio loquens de verbis habebit etiam locum in ſcriptura, & præſertim quando ſumus in materia ex ſui natura reſtringibili. Et eo maximè, quia reperitur contrarium in iure ſæpe deciſum, vt. Quòd diſpoſitio, ſeu lex loquens de loquela, et ſic de verbis non habebit locum in ſcriptura, vel nuntio, vt patet in tex. noſtro, Et in. l. j. §. verbis, in. l. obligamur. §. verbis, ſupra tit. j. Et inſtit. eo. in prin. Et in. l. j. §. adeò, de pact. in. l. ij. §. verbis, ſi cer. pet. In quibus omnibus iuribus fit mentio de actu, qui verbis fit, & tamen non habet locum in literis, vel nuntio, Et idem quoquè dici poteſt in alijs caſibus ſupra enumeratis, in quibus verba requiruntur, ita vt ſcriptura non ſufficiat, et ſic non verificetur in literis, vnde apparet
117 arg. nihil concludere. Et ſic etiam ceſſat id, quod dicebatur de æquiparatis, quia procederet, quando æquiparatio in omnibus, & per omnia, ac per viam regulæ fieret, & generaliter, vt tradit Alex. in. l. gallus, in. §. Et ſi quid tantum, col. iiij. ſuper glo. in ver. emancipatus. ff. de lib. & poſth. Soc. in conſ. cclxxv. col. iiij. ver. Comprobo quia ad hoc, vol. ij. cum alijs, quæ adducit Crau. in conſ. ccv. col. fi. ver. Ideo aliter reſpondeo, tunc enim procedit arg. ab æquiparatis, Quòd in materia noſtra minimè factum reperitur, meritò &c. Ad quartum, ſcilicet ad tex. in. c. clericus. lxxxj. diſtinct. ſimiliter patet reſponſum. Vbi enim lex cognouit, eandem ſubeſſe ſuſpitionem, ſeu aliàs eandem rationem militare in literis, vel nuntio, quæ militabat in verbis, ſicut diſpoſuit prohibendo loquelam, ſic etiam prohibuit nuntium, vel literas, vt ibi. Vbi verò vidit eandem non ſubeſſe rationem, tunc de

verbis tantum locuta eſt, prout in hoc tex. cum ſimil. adductis, Nec licet nobis has deciſiones de verbis, aut loquela loquentes ad
118 literas, vel nuntium extendere. Ita ergo & in ſtatuto dicamus, cum de verbis, aut loquela tantum locutum fuerit, non debeat, nec poſſit ad alia extendi. Et quoniam ſi hoc voluiſſent ſtatuentes, facile eis erat exprimere, ſicut in caſibus illis expreſſum fuit per legumlatores. l. j. §. ſin autem ad deficientis. C. de cad. toll. c. ad audientiam, extra de decimis. c. inter corporalia, de translat. prael.
Ad quintum & vltimum, vz. quòd eſt fauorabile, Ideo extendendum, per. l. hoc modo. ff. de condit. & demon. vt euitentur ſcandala &c. Ex ſupra dictis apparet reſponſum, Quia ſcilicet non poteſt fieri fundamentum ſuper hoc, propter varietatem rationum, quæ ad ſtatutum poſſunt aſsignari. Ex quibus omnibus remanet
119 plenè ad vtramquè partem diſcuſſa iſta Quæſtio. Nunc autem, pro veritate concludendo, ſic puto eſſe dicendum, Quòd aut in iſto ſtatuto apparet de ratione, qua moti fuere ſtatuentes, Et ſecun-
120 dum illam erit iudicandum, & de quæſtione decidendum. Ego enim ſoleo ſemper dicere, quòd in ſtatutis, & in quauis alia diſpoſitione, Ratio eſt totum continens, Illa nempè eſt, quæ regit, & moderatur omnes diſpoſitiones, illas ampliando, vel reſtringendo ad ſui ipſius limites. l. cum pater. §. dulciſsimis. ff. de leg. ij. l. nomen. §. fi. de leg. iij. l. Regula. §. Et licet, de iuris & facti ignor. Et tex. ſupra alleg. in. l. iij. §. j. in fine. ff. de iniuſt. rupt. irritoquè teſt. Et eſt tex. omnium optimus, in. l. Libertum. §. j. ff. de ritu nupt. iuncto tex. in. l. j. Et. l. pen. C. de interd. matr. vult enim ille tex. quòd leges illæ, quæ loquuntur de filio tutoris, extendantur, & locum habeant etiam in extraneo hærede, propterea quòd in illo militat eadem ratio, licet nullo penitus modo filij appellatione contineatur hæres extraneus, quantum ad verbi ſignificationem attinet, quod eſt multum not. & perpetuò menti tenen-
121 dum, de quo tex. etiam ſuperius memini. Ratio enim dicitur anima, ſeu radix legis, Et ſicut anima præfertur corpori, ita ratio verbis, vt tradit Alex. conſ. lij. col. ij. vol. iiij. Dec. conſ. lxx. in fi. pulchrè Craueta. Inſignis Moder. conſ. ccxxxvj. col. v. in prin. & conſ. ccxliij. col. j. in fi. & ſeq. cum multis alijs, quæ adduci poſſent. Igitur ſi in iſto ſtatuto apparet, quòd ratio ſit illa, vz. vt euitentur coniurationes, ſeu ſeditiones, & ſcandala, quæ fieri in ciuitate poſſent, Tunc dicerem ſententiam Romani, & ſequacium eſſe veriorem, quia ratio illa militat etiam in ſcribente literas, vel mittente nuntios

nuntios. Immò poteſt facilius militare, quia ſic & inter abſentes poterunt iſta tractari, & quia eo caſu ſtatutum diceretur fauorabile, vt
122 dixi ſupra in diſcuſsione articuli, Ideo poterit fieri extenſio (poſito quòd dici poſsit tunc extenſio, quia immò potiùs dicitur comprehenſio, vt per Paul. Caſtren. in conſ. lxxxiij. col. ij. ver. Conſtat autem, vol. ij. Et per Alex. in d. conſ. lij. col. ij. ver. Quia reſpondeo, vol. iiij.) Si verò ratio ſit illa, Vſ. ne banniti fruantur colloquio ſuorum ciuium, Et tunc aliam opinionem tenerem, vſ. quòd non comprehendatur ſcribens, Quia ſtatutum hoc caſu eſt merè odioſum. d. l. qui exceptionem. ff. de condict. indeb. conſequenter reſtringendum. l. cum quidam. ff. de liber. & poſth. c. odia, de reg. iur. in. vj. præſertim propter rationem ſtatuti, quæ non militat in ſcribente literas, ſeu mittente nuntium, vt ex ſe patet. Si verò ſumus in dubio, nec apparet de ratione certa, Tunc ego magis inclinarem in ſententiam Baldi, vſ. quòd non comprehendantur ſcribentes epiſtolam, aut mittentes nuntium, per ea, quæ ſuperius
123 pro hac parte adducta fuere, quæ iſto caſu militant. Et quia in dubio, vbi aliud non apparet, habemus, quòd à verbis non eſt recedendum. l. Non aliter. ff. de leg. iij. l. Ille, aut ille. §. cum in verbis, eo. tit. l. Continuus. §. cum ita, tit. noſtro. Idquè potiſsimum in ſtatutis procedit. l. j. §. ſi is, qui nauem. ff. de exercit. l. Conſtitutionibus. ſ. ad municip. l. j. de fonte, vbi Bar. Et in. l. iij. §. hæc verba. ff. de neg. geſt. per eundem optimè in. d. l. Cæſar, col. vj. ff. de public. & vectig. Vbi dicit, quòd in ſtatutis verba ſimpliciter conſideramus. Facit etiam quod dicit Bal. in conſ. cccclxxij. col. j. vol. ij. Quòd in ore, & mente præſumitur vnum, & idem. Et in conſ. cij. col. fi. vol. iij. Quòd voluntas conſiſtit in verbis, ſicut facies ſpeculo.

124 Not. præterea ex iſto tex. ibi, Nec abſens quidem, Quòd inter abſentes non poteſt contrahi ſtipulatio, concordat in hoc etiam tex. in d. l. Vt inter abſentes. C. de inutil. ſtip. in. §. Item verborum, inſtit. eo. tit. Et facit, quod dicitur in. l. Optimam. C. de contrahen. & committ. ſtip. vt hic per Alex. in. iij. not. Et Iaſ. in. iiij. Sed dubitatur
125 quando dicantur aliqui eſſe præſentes, ſeu abſentes, Et ex hoc tex. colligitur, quòd illi abſentes dicantur, qui ſe ad inuicem exaudire non poſſunt. Et ideo inferebat hic Bar. Quòd ſi duo ſint in diuerſis
126 locis, ſeu partibus ciuitatis, puta vnus in vna turri, alius in alia, vel vnus in vna camera, alius in alia, Ita tamen quòd clamando ad inuicem ſe intelligant, illi dicentur præſentes, ideoquè valere inter

Aa

eos ſtipulatio poterit, Quia abſentes illi dicuntur, qui non ſe exaudiunt, vt in tex. noſtro probatur, ibi, nec abſens quidem, quoniam ſe exaudiri ad inuicem debent, Quales iſti non ſunt, quoniam ad inuicem ſe intelligunt, vt hoc etiam vult glo. in. d. §. Item verborum, inſtit. de inutil. ſtipul. in ver. abſentes. Et cum hac concluſione pertranſeunt omnes, tàm Antiqui, quàm Moderni, nullo (quem ego viderim) diſcrepante. Et ex hoc plures etiam illationes faciunt hic Moderni, vt per Rip. Et Galiaul. Vs. quòd fieri ſtipulatio etiam per cœcum poterit, quia non eſt neceſſarius viſus. Item quòd de nocte abſquè luminaribus. Item ad alia multa, vt per eos.

Quæ tamen concluſio, licet per omnes approbetur (vt dixi) Attamen apud me non remanet ſine dubio. Namq; propter iſtam diuerſitatem, ſeu diſtantiam locorum de facili poſſet fraus fieri in ſtipulatione ipſa contrahenda, quia poterit ſupponi perſona, quæ, haud magno cum negotio, vocem alterius ſubfingat. Vnde cum ſtipulatio fuerit introducta, tot adhibitis ſolennitatibus, vt omnis omninò ceſſet ſuſpitio, & vt certa reſultet mens contrahentium, cum ſit fortis, & validus contractus, ac etiam cæteris frequentior, non videtur hoc eſſe de facili admittendum. Ad quæ optimè facit id, quod tradit Ang. in. l. ſi non ſpetiali. C. de teſt. Et ſequitur Felin. in. C. præterea, col. fi. extra de teſtib. conſiderando (quò ad propoſitum noſtrum) rationem illam, quia de facili decipi poſſunt, illi qui nō vident, Et propterea ipſe dicit, quòd etiàm extra caſum teſtamenti, de quo ibi loquitur, diminueretur de fide ipſorum teſtium, quando non viderent perſonas. Et vide etiā quod dicunt Alber. ibi, & alij. Sed vlterius id, quod me magis mouet, ad hoc tenendum, eſt tex. ỹ. in. §. Qui præſens, contra quem mihi videtur iſta concluſio Doctorum. Nam tex. ille ibi requirit præſentiam contrahentium, vt ibi dicit tex. Et omnes Doctores ex illo tex. id not. Sed nunquàm erit verum, iſtos exiſtentes in diuerſis, & ſeparatis locis, puta in duabus turribus, dici præſentes, dato etiam quòd ſe ad inuicem intelligant, ergo deficit vnum requiſitum neceſſarium, & ſubſtantiale. Nam ille tex. in. d. §. Qui præſens. vult, quòd, ſi alter ex loco recedat, vbi ſunt, antequàm perfecta ſit ſtipulatio, ipſa reddatur inutilis, Nec conſiderat, an ille abierit ad talem locum, ex quo clamando ad inui-
127 cem ſe intelligant, ſed immo ille tex. ſimpliciter requirit vtriuſquè exiſtentiam in eodem loco, Ita quòd dato receſſu, vitiatur ſtipulatio. Nec tex. iſte, per quem mouentur Doctores, videtur quicquam in contrarium facere, ſi rectè conſideretur, & intelligatur.

Namquè hoc tantum probat iſte tex. in illis verbis, per Doctores ponderatis, quòd inter abſentes contrahi non poteſt ſtipulatio, quia abſentes ſe non exaudiunt, qui defectus exaudientiæ ſufficit ad in-
128 ualidandam ſtipulationem. Verum licet iſte defectus exaudientiæ ſolus eam annullet, Attamen ſolus ipſius interuentus non ſufficit ad eam conficiendam, ſi non alia quoquè concurrant, quæ ſunt neceſſaria, & inter cætera, præſentia, vt in.d.§.qui præſens. Ideoquè non licet ex iſto tex. ſic arguere, Inter abſentes non valet ſtipulatio, quoniã ſe ad inuicem non exaudiunt, ergo ſi ſunt tales abſentes, qui ad inuicem ſe exaudiant, continuò valebit ſtipulatio. Quoniam, licet hic non adſit ille defectus exaudientiæ, adeſt tamen alius, vʒ. quòd non ſunt præſentes in eodem loco, quod requiritur. d. §. qui præſens. Vnde non licet ex hoc tex. ſumere huiuſmodi arg. quod eſt à ſenſu contrario, quia contrarium reperitur expreſsè deciſum, in.d.§.qui præſens. Nec ob. ſi diceretur tex. iſte probat, quòd illi, qui non ſe exaudiunt, dicuntur abſentes, ergo ſequitur ex hoc, quòd illi,
129 qui ſe exaudiunt, dicuntur præſentes, quia contrariorum eadem eſt cognitio. l.fi. ff. de leg. iij. l. Et ſi contra. ff. de vulg. & pupil. l.fi. C. de indict. viduit. toll. §. j. inſtit. de his qui ſunt ſui, vel alie-
130 ni iur. Et alibi. Nam dico, quòd tex. iſte non hanc mentem habet, vʒ. quòd velit declarare illos tantum abſentes dici, qui ad inuicem ſe non exaudiunt, adeò quòd alij qui ſe exaudire poſſunt, præſentes eſſe dicantur. Sed hoc tantum vult dicere iſte tex. quòd inter abſentes contrahi ſtipulatio non poteſt, quod verum eſt, Et etiam in. d.§. qui præſens, probatur, & in alijs iuribus ſupra alleg. Et tex. hic rationem vnam aſsignat, quoniam ſe exaudire ad inuicem debent, Quæ ratio fortè (prout vt dixi ſupra in prin.) non tantum reſpicit abſentem, ſed etiam alios, de quibus antea dixit tex. puta ſurdum, & pupillum, Et vltra, loquendo etiam tantummodo de abſente, dico quòd tex. ita hoc dicit, quia à cõiter accidentibus id euenit, vt abſentes ſe non intelligant, licet modo dari poſsit aliquis caſus, in quo vnus abſens poſsit alium exaudire, hoc non fuit in conſideratione iſtius legis, quia (vt dixi) regulariter, & vt à cõiter accidentibus euenire ſolet, debet hoc intelligi. l. nam ad ea. ff. de leg. not. in. l. neq; natales. C. de probat. Ideo non poteſt dici, tex. iſtum probare, illum non dici abſentem. Data enim ſeparatione, & diſtantia notabili inter eos, abſentes ſemper dicentur (quicquid de exaudientia ſit) nec iſte tex. contrarium probat, aut ſentit, & ita in materia
131 ria noſtra, hæc verba accipienda ſunt, vt habetur in. d. §. Qui

præſens, licet in aliâ materia aliter etiam accipi poſsint, vt in.l.diem proferre. §. coram. ff. de arbit. in. l. coram, de verb. ſignific. Et in. l. præſens, cum duabus; ll. ſeqq. ff. de procurat. Alioquin, ſi ita ruditer, & quò ad corticem tantum verborum tex. iſte intelligatur, ſequeretur, quòd ſi ſunt duo ſurdi in eodem loco ſimul, tamen abſentes dicendi erunt, quia ſe ad inuicem non exaudiunt, quod tamen non eſt verum, immo abſurdum eſſet hoc dicere. Vnde intelligitur iſte tex. quòd abſentes ſe ad inuicem non exaudiunt, pro-
132 pter diſtantiam loci, prout cõiter hoc eſſe ſolet, vt ſupra dixi. Sed non ſumatur ex hoc arg. ergo illi, qui ſe exaudire poſſunt, non poſſunt dici abſentes, data etiam inter eos diſtantia, & diuerſitate locorum. Et ea, quæ in contrarium adducuntur per Doctores, vt tex. in. l. j. §. eodem autem tecto. ff. ad ſenat. conſ. ſyllan. cum alijs adductis, loquuntur in alia materia, quàm ſtipulationis, in qua requiritur præſentia vltra intelligentiam. d. §. qui præſens, vbi requiritur, quòd ſint præſentes, ſcilicet in eodem loco corporaliter, & antequàm inde diſcedant perficiatur ſtipulatio. Cogita tamen, quia eſt contra mentem omnium Doctorum, ſed puto eſſe verum,
133 & ex mente iuris. Quò verò ad illationes, quas faciunt Doctores, vſ. quòd poſsit fieri ſtipulatio per cœcum, vel abſque luminaribus de facili id admitterem, concurrentibus alijs, quæ ſunt neceſſaria, quia non reperio legem requirentem viſum, ſicut requirit præſentiam.d.§.Qui præſens, per quem tex. potiſsimum moueor ad tenendum contra Doctores. Cogita tamen, an etiam hic obſtent ea, quæ dixi ſupra poſt Ang. & alios in. l. ſi non ſpeciali.C.de teſtam. Cæteras illationes vide per Modernos, non inſiſto.

134 Item ex hoc tex. not. limitationem ad regulam, quæ habet, quòd eadem eſt virtus taciti, & expreſsi, de qua in. l. cum quid. ff. ſi cer. pet. Fallit enim dicta regula in contractibus, qui verbis celebrantur, vt hic. Et idem quoquè in alijs omnibus caſibus, in quibus verba de ſubſtantia, aut pro forma requiruntur, quia non ſufficit tacitè, aut per æquipollens ea interuenire, iuxta tradita per Bal. Alex. & alios in. l. j. ff. de lib. & poſth. de qua materia taciti, & expreſsi, vide pulchrè per Bar. in. l. quicquid aſtringendæ, j. tit. noſtro.

135 Not. præterea ex hoc tex. ſecundum Alex. & Rom. quòd id, quod per me non poſſum, mihi per alium conceditur, concordat tex. in. l. Ariſto. ff. quæ res pig. oblig. poſſ. cum alijs hic adductis per Doct. vt per Crot. in quinto notab. Licet in hoc ſit etiam regula in

contrarium, vꝫ. quod per me non poſſum, nec per alium mihi permittitur. l. labeo. ff. de vſucap. Et in l. ij. §. quod quis ſuo nomine. ff. de adminiſt. rer. ad ciuit. pertin. & ibi not. Quod quomodo procedat, tangam in ſeq. not. Dominus Iaſ. tamen hic pungebat hoc dictum Alexandri tanquàm nimium generaliter ex iſto tex. ſumptum, Quia tex. bene probat, Dominum poſſe per ſeruum ſuum ſtipulari, licet per ſe non poſsit, Sed hoc ideo procedit, quia vox ſerui vox Domini reputatur, ſicut & vox filij, vox patris eſſe fingitur. §. ei verò qui, inſtit. de inutil. ſtipul. At iſta ratio non ſic militat in alijs. Ideo licet iſte tex. de ſeruo probet, non tamen ex eo licet ad alias perſonas arguere, cum in eis non militet ratio, quæ in ſeruo militat, Ideoquè reſtringatur hoc dictum ad hos terminos,
136 vt quis poſsit per ſeruum, quod per ſe non poteſt, Prout hoc idem etiam, in alio caſu, voluit Bar. in. l. iij. §. j. ff. de leg. præſt. Vbi vult, quòd ſtatutum puniens contrahentem cum bannito non habebit locum in eo, qui cum eius ſeruo contrahit, quàmuis illi aquiratur, et ſic per ſeruum ibi illud poteſt, quod per ſe non poterat. Et licet iſta ſubtilitas Iaſonis, quò ad tex. hunc poſſet admitti, Attamen dictum Alex. eſt veriſsimum, vt not. in Reg. poteſt quis, de reg. iur. in vj. Et not. etiam in. d. l. ij. §. quod quis. ff. de adminiſt. rer. ad ciuit. pertin. Et eſt caſus in. d. l. Ariſto. ff. quæ res pign. oblig. poſſ. in fi. Sed etiam poſſet ſuſtineri, & in tex. iſto hoc dictum probari, quia & hic veriſsimum eſt, & negari nullo pacto poteſt, iſtos in tex. denominatos id poſſe per alium, quod per ſeipſos non poſſunt, quia ſeruus, ſecundum veritatem, eſt alius, quàm ſit Dominus, licet fingatur idem, Vnde ſatis & hic probatur.
137 Sed hic moueo difficultatem, dicitur in hoc tex. quòd mutus poteſt per ſeruum ſtipulari, licet ipſe loqui non poſsit, Et ratio eſt, quia vox ſerui fingitur eſſe vox Domini. d. §. ei verò qui, inſtit. de inutil. ſtipul. Hoc enim non videtur poſſe procedere, quia fictio non poteſt habere locum, vbi non poteſt cadere veritas: l. Nam adoptio. ff. de adopt. Et requiruntur extrema habilia, vt per Bar. in. l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap. (vbi aliquando dixi) quomodo ergo fingemus vocem ſerui eſſe vocem Domini eo caſu, quo in Domino nulla poteſt, ſecundum veritatem, cadere vox, quia mutus eſt. Cogitabis.
138 Not. etiam ex iſto tex. limitationem ad aliam regulam, quæ habet, Quòd capacitas, vel incapacitas ſerui regulatur ex capacitate, vel incapacitate Domini, de qua in. l. Si mihi & tibi. §. regula. ff.

de leg. j. l. Si deportati ſeruo, in prin. de leg. iij, l. Non ideo minus. ff. de hæredib. inſtit. l. Neque per te. C. eo. tit.. Nam illa regula procedit, quò ad effectum iuris, ſeu quò ad ius ipſum, puta quò ad ipſam aquiſitionem, Verum enim eſt, quòd illo reſpectu, quatenus Dominus eſt capax, eatenus & eius ſeruus, & non vltra, At ſecus eſt, quò ad ipſum factum, quia licet Dominus capax facti non ſit, ſeruus tamen poteſt eſſe capax, prout erat in tex. noſtro, Quia Dominus non poterat loqui, aut audire, et ſic facti erat incapax, non tamen erat incapax iuris, et ſic aquiſitionis, Ille autem defectus in facto conſiſtens ſuppleri per ſeruum poteſt, qui ſeruus poteſt ipſe loqui, & audire, licet eius Dominus non poſsit, ſic etiam in caſu. l. Antiſtius. §. fi. ff. de aquir. hær. quem hic alleg. Crot. Nam & ibi furioſus erat facti incapax, quia non habet velle, neque nolle, Ideo non poteſt adire, Ille autem ſenſus in facto conſiſtens poteſt per eius ſeruum ſuppleri, vt ibi dicitur. Hæc autem declaratio probatur, & ſumitur ex tex. inſtit. de ſtipul. ſer. in prin. iuncto. §. Sed cum factum, Et eſt de intentione Iaſonis (licet non ſic declaret) in quinto not. Crot. autem hic in vltimo not. aliter declarabat, vз, Quia ſi Dominus eſt incapax ratione delicti, puta quia ſibi ſit adempta poteſtas aquirendi, tunc nec eius ſeruus aquirere poteſt, Si autem incapacitas in Domino aliunde, puta ex infortunio morbi, proueniat, non autem ab aliquo delicto, tunc ſecus erit, Et reprehendit declarationem Iaſonis, quatenus ipſe dicebat, Quòd ſi Dominus eſt aquiſitionis incapax, tunc & eius ſeruus incapax eſt, Si vero Dominus eſt aquiſitionis capax, & eius ſeruus capax erit, vt hoc tex. Nam dicit Crot. datur caſus, in quo Dominus eſt capax aquiſitionis, & tamen eius ſeruus eſt incapax, vt in. l. Si tibi mandauero, §. Is cuius. ff. mand. vbi deportatus aquirere poteſt, Et tamen legatum factum ſeruo deportati nullum eſt, cum Dominus incapax ſit legati. d. l. Si deportati ſeruo, in prin. ff. de leg. iij. Præterea dicit Crot, ſi iſtæ perſonæ hic enumeratæ ſunt incapaces ſtipulationis, dicendum eſt, quòd ſint pariter incapaces effectus inde prouenientis, & cauſati, vt per eum. Magis tamen placet præcedens ſol. vt ſupra declarata. Quia ſi Dominus ſit incapax iuris aliqua alia ratione, quàm ex cauſa delicti, vtique ſecundum declarationem Croti, eius ſeruus erit capax, Quod non video quomodo poſsit procedere, Quia ſeruus ex ſe, quò ad ea, quæ iuris ſunt, nihil eſt. l. quod attinet, de reg. iur. cum ſimil. Et cum Dominus eius iſtius iuris pariter ſit incapax, non video ex quo capite ius iſtud in

ſeruo reſidere poſsit. Vnde ego puto ſupradictam declarationem veriſsimam eſſe, Nec in aliquo læditur ex illis duobus, quæ per Crot. adducta in contrarium fuere. Et primò ex tex. in. d. l.
139 Si tibi mandauero. §. Is cuius. ff. mand. Nam dico, quòd immo quatenus ibi Dominus eſt iuris capax, pariter & eius ſeruus capax eſt, vt inſtit. de ſtipul. ſer. in prin. In caſu autem. d. l. Si deportati, in prin. de leg. iij. dico illud eſſe, quia nec Dominus illo ca-
140 ſu eſt capax iuris. Nam deportatus amittit teſtamenti factionem actiuam, & paſsiuam (quicquid de alio iure ſit, puta ex contractu, vt in. d. §. Is cuius.) De actiua enim teſtamenti factione eſt tex. in. l. Deportati. C. de bon. proſcript. De paſsiua eſt tex. in. l. j. C. de hæred. inſtit. Ideo nil mirum, ſi nec eius ſeruus capere ex teſtamento poterit, vt in. d. l. Si deportati. Et ſic apparet, quòd ille tex. loquitur in caſu ſupradictæ declarationis, non autem ei in aliquo
141 aduerſatur. Aliud etiam eius fundamentum pariter non procedit, Quia falſum eſt, quòd qui ſunt incapaces ſtipulationis conficiendæ, ſint etiam eius iuris, et ſic aquiſitionis incapaces, nec video quomodo iſta conſequentia procedat, immo verò contrarium probatur. Nam ſi infans habet tutorem, qui ſtipuletur infantis nomine, & vti eius tutor, vtiquè ipſi aquiritur ius, & effectus ipſius ſtipulationis, Et idem etiam in muto, & ſurdo, ſi tutorem, aut curatorem habent, & tamen iſti incapaces ſunt ſtipulationis conficiendæ, Ideoquè hæc ſua conſequentia, quam facit ipſe, apparet manifeſtò falſa, Quia poteſt eſſe, quòd quis non poſsit conficere ſtipulationem, tamen po-
142 terit eſſe capax iuris inde prouenientis, ſeu inde cauſati. Et id, quod dicitur, idem eſſe iudicium cauſæ, & cauſati, procedit, niſi ratio diuerſitatis contrarium ſuadeat, prout hic euenit. Concluditur ergo, quòd in caſibus in quibus Dominus eſt capax iuris, etiam ſeruus eius capax erit, inſtit. de ſtipul. ſer. in prin. cum alijs, Vbi verò Dominus eſt incapax iuris, Et eius ſeruus pariter erit incapax. d. l. Si deportati, in prin. ff. de leg. iij. iuncta. l. j. C. de hæred. inſtit. Vbi autem Dominus eſſet incapax facti, tunc ſeruus poterit eſſe capax, Et poterit illum defectum Domini in facto conſiſtentem ſupplere, vt hoc tex. Et in. d. §. ſed cum factum, inſtit. de ſtipul. ſer. Quæ not.
143 Not. vltimo ex iſto tex. ſecundum Alex. Et Iaſ. quòd ſi Dominus iubeat ſeruum ſuum promittere, remaneat ipſe Dominus obligatus, Quod iuſſu, hoc eſt actione proueniente ex illo contractu, puta actione ex ſtipulatu, cum hac adiectione, ſeu qualitate, vſ.

quod iuſſu. Quod tamen procedit, quando ille, qui iuſſus eſt contrahere, erat in poteſtate iubentis, puta quia erat ſeruus, ſeu filius,
144 tunc enim habet locum actio quod iuſſu. Sed ſi iuſſus alij non exiſtenti in poteſtate fiat, puta procuratori, tunc ſecus erit, quia non habebit tunc locum actio quod iuſſu, ſed vtilis inſtitoria, ſi non ſit alicui negotiationi præpoſitus, quoniam tunc daretur directa. l. j. Et per totum. ff. de inſtit. Illud autem, ſcilicet quòd detur vtilis inſtitoria ex contractu per procuratorem iuſſu Domini inito, probatur per tex. in. l. Iulianus. §. ſi procurator. ff. de action. empt. Et in. l. ſi mutuam. C. de exercit. action. Circa quod ego puto aduertendum, licet omnes (quos ego viderim) ſimpliciter pertranſeant, Quia immo videtur, quòd ex contractu geſto per procuratorem detur vtilis proueniens ex illo contractu (directa enim non datur Domino ex contractu geſto per ſuum procuratorem, vt per Bar. in. l. Et per iuſiurandum. §. tutor. ff. de acceptil.) Et hoc dicitur expreſsè in. d. l. Iulianus. §. ſi tutor, quem hic alleg. Alex. Et Iaſ. vbi dicit dari vtilem actionem ex empto ad exemplum inſtitoriæ. Vnde Alber. in. d. §. ſi tutor, in ver. Tertia differentia, dicit vtramquè actionem dari, ſcilicet ex contractu, & etiam vtilem inſtitoriam, & eo modo verificabuntur illa verba ibi poſita, Et etiam in. d. l. ſi mutuam. C. de inſtit. action. vz. ad exemplum inſtitoriæ, vt intelligatur dari actionem vtilem ex contractu geſto, & vtilem inſtitoriam ad exemplum inſtitoriæ, ſcilicet directæ, vide illa iura, Et cogita, an declaratio tradita per Alber. quòd detur etiam vtilis inſtitoria ad exemplum inſtitoriæ directæ procedat, Ad-
145 monuiſſe ſufficiat. Scias tamen (ad propoſitum redeundo) quòd iſtud nomen, quod iuſſu, non eſt proprium nomen actionis, ſed eſt qualitas quædam, ſeu adiectio, quæ datur alijs actionibus, puta Actioni ex empto quod iuſſu, Ex locato quod iuſſu, Ex ſtipulatu quod iuſſu, Et ſic de ſimilibus, vt not. per glo. in. l. ſi tamen plures. §. fi. ff. de exercit. action. in. l. iij. §. cui congruit, in ver. mandati, de pec. Et habet locum (prout ſupra dictum eſt) quando filius, aut ſeruus in poteſtate exiſtentes contrahunt iuſſu patris, aut Domini, Qui pater, aut Dominus eo caſu inſolidum tenentur. Quòd ſi abſquè iuſſu contrahunt filius, aut ſeruus, Tunc obligantur pater, vel Dominus actione proueniente ex illo contractu, alia tamen adiecta qualitate, vz. de in rem verſo, vel de peculio, Quo caſu non inſolidum tenetur, ſed tantummodo quatenus eſt verſum in rem, hoc eſt in vtilitatem patris, aut Domini, vel quatenus vires peculij

conſtituti

146 conſtituti patiuntur,& non vltra. Sed iuxta prædicta mouetur vrgens difficultas,hic dicitur,quòd ſeruus poteſt Dominum obligare per ſtipulationem,iuſſu eius mediante,Vnde eſt,quòd non poſsit ſeruus ipſum eius Dominum per acceptilationem liberare, ēt eius iuſſu interueniente?vt eſt tex. in.l.pe.ſ.de accept.de quo tex. feci mentionem ſupra in Rub. in. iiij.qõne. Quæ tamen acceptilatio pariter eſt ſtipulatio.§.j.inſtit.quib.mod.toll.oblig.l.Et vno.§.j.in fi.ſ. de accept.
147 Augetur difficultas,quia immo deberet eſſe potiùs totum contrarium,vs.quòd magis poſſet ſeruus liberare Dominum,quàm eum obligare, cum ſit, quòd lex promptior ſoleat eſſe ad liberationem per-
148 mittendam, quàm ad obligationem inducendam.l. Arianus, de action.& oblig.l.fauorabiliores.ff.de reg.iur.Hoc autem non ſolum in ſeruo procedit,vt non poſsit Dominum ſuum, etiam mediante iuſſu,per acceptilationem liberare.d.l.pe. Sed ēt in tutore,& curatore, quia non poſſunt ſuos pupillos, ſeu adultos per acceptilationem liberare,vt eſt tex.in.l.Et per iuſiurandum.§.tutor,illo tit. de accept. Et idem quoq; eſt in procuratore, vt ibi dicitur, niſi tamen haberet ad hoc ſpetiale mandatum,vt eſt tex. qui ita intelligitur,in.l.iij. illo tit. In hac difficultate Bar. in. d.l.Et per iuſiurandum.§.tutor,dicit,quòd nunquàm potuit videre,quæ ratio mouerit iuriſconſultum ad ſic dicendum,Et tandem in fi.dicit,quia ſic placuit iuriſconſulto. Ioan. Crot. in.§. ſi quis ita,in.l.noſtra,in octaua concluſione,relatis pluribus rationibus,& illis omnibus confutatis,vt per eum, tandem
149 ſic rem inſolutam dimittit,& ad alia pertranſit. Ego verò in hac difficultate,in qua multum dubitarunt Doct.tutiorem cæteris puto eſſe rationem illam, quæ ex verbis iuriſconſultorum in materia loquentium colligitur. Quam ſic declaro, Nam acceptilatio eſt imaginaria,& ficta ſolutio,per quam illæ obligationes tolluntur,quibus ſe quis per ſtipulationem obligauerat.l.j.l. Et vno.§.j.l.ſi acceptolatum,illo tit.de accept.§.j.inſtit.quib.mo.toll.oblig. Vnde lex noluit quempiam poſſe alium ſua obligatione priuare per iſtum fictum modum,ſed hoc fieri poſſe per eum tantum voluit, in cuius perſona ipſa obligatio reſidebat,hoc enim reputauit lex quodãmodo inconueniens, vt quis hoc ficto modo priuaretur per alium,obligatione ſua, & per ſe ipſum quæſita,Et pariter etiã voluit ne poſsit debitorem per hunc modum liberare, Et hoc ne difformiter iſta cenſerentur,& iudicarentur.Iſtud autem colligitur ex his, quæ dicit Iuriſconſ.in.l.An inutilis.§.fi.illo tit.de acceptil.dum dicit, quòd filiusfamiliâs promittendo ſe ipſum obligat,non autem patrem,Ideoq; ipſe per acceptila

tionem liberari debet,quaſi dicat ipſe ille qui promiſit, & ſe obligauit,& non alius pro eo,quia eſſet hoc inconueniens,Quod itidem, & in ſeruo dicit,Siautem pater accepto liberaret,nihil ageret,quia ipſe non promiſit,et ſic non alius debet acceptilationem facere,quàm
150 ille ipſe, qui obligationem contraxit. Et præſertim, quia non eſt propterea omnino adempta facultas etiam per interpoſitam perſonam liberandi,ſed aliud præbuit lex remedium,quo mediante, poterit fieri liberatio,etiã per acceptilationem, V3. vt ille,qui liberare vult alium,priùs ipſe per ſtipulationem promittat,animo illam præcedentem, qua principalis tenebatur,nouandi, Et ipſe poſtmodum ab obligatione nunc in perſonam ſuam contracta ſe ipſum liberet, aliàs autem imputetur ei,qui hoc remedium ſpernit,cum illud poſſit obſeruare,quod probatur in.d.l.An inutilis.§.j. Et pleniùs in.d.l. Et per iuſiurandum.§.tutor,de acceptil.Seruus ergo, ſi vult Dominum liberare per acceptilationem, poteſt in effectu, ſi primò, iuſſu Domini, per ſtipulationem promittat, aut etiam ſtipuletur,quod facere poteſt,vt hic,Et poterit poſtmodum à ſtipulatione,quam ipſemet interpoſuit,per acceptilationem liberari,Et eodem modo etiam creditorem,quando ipſe ſtipulatus fuit, liberare, vt probatur in .d.l.An inutilis.§.fi.qui in ſeruo id admittit,vt poſsit ſe,& etiam Dominum per acceptilationem liberare à promiſsione, quam ipſemet fecerat per ſtipulationem,ſicut idem in filiofam. promittente dixerat, Non autem etiam poſſet liberare à promiſsione per alium; puta etiam per Dominũ ſuum facta,quia lexvult ipſummet obligatum liberare ſe ipſum per acceptilationẽ,aut ipſummet ſtipulãtem liberare ſuum debitorem, Et in.d.l.Et per iuſiurandum.§.tutor,apertiùs id dicitur, Aliàs,cum iſta declaratio non placeat,cogita de meliori.
151 Glo.j.in ver.ſtipulatio,diuiditur per Iaſ.in quatuor partes,vt per eum,Poſſet etiam aliter diuidi,prout in voce dixi,non inſto. Solum eſt aduertendum ad primam expoſitionem,quam facit glo. quia nõ eſt quoquomodo tenenda,prout ab ipſa recedit etiam ipſamet glo.
152 & Bar. hic propè finem, Nec procedit ſaluatio Alex, quam etiam videtur ſequi Iaſ, Quia etiam poſtquàm eſt in eſſe deducta ipſa ſtipulatio,adhuc dicitur facti,ſi ipſum contractum conſideramus,quia omnes contractus ſunt facti.d.l.conſilio.§.fi.ff. de curat. fur. prout ſic conſideranda eſt, in exponendo iſtum tex, quem exponit glo. Sed ſi volumus conſiderare effectum inde prouenientem, verum erit, quòd poterit tunc rectè dici.verborum obligatio, quia illa eſt effectus inde proueniens, vt inſtit. eod., in prin. Verum non po-

teſt hic accipi iſto modo, quia tex. iſte, quem vult exponere, & declarare iſta glo. non loquitur de effectu ipſius ſtipulationis, et ſic de obligatione inde prouueniente, ſed de contractu ipſo ſtipulationis, quem dicit tex. iſte non poſſe fieri, niſi vtroque loquente &c.

153 Item aduertatur ad id, quod dicit iſta glo. omiſsis multis, quæ leuia ſunt, dum ex ea colligunt Doctores, Denominationem fieri debere à digniori. Nam in primis hoc non eſt neceſſarium, & in iure plerunquè contrarium reperies, vt patet in matrimonio, Item in

154 actione rei vxoriæ, & alibi ſæpe. Præterea non eſt abſolutum in iure, quòd interrogatio in ſtipulatione dicatur pars dignior, immo fortè contra, Ad quod eſt illud, Beatiùs eſt dare, quàm accipere, Vel ſaltem dici debet, quòd reſponſio dicatur æquè digna pars, vt

155 hic per Doctores Modernos, Dic vt per eos in hoc. Sed cæteris magis falſum eſt, quòd ſtipulatio denominetur ab interrogatione, Immo verò expreſſam eius denominationem habemus in .§. j. inſtit. eo. tit. noſtro, Quòd ſcilicet ſtipulatio inde dicitur, quòd ſtipulum apud veteres firmum dicebatur, prout etiam ipſa glo. in fi. dicit. Vnde complura, quæ hic per recentiores dicuntur ſuper his, An ſcilicet interrogatio ſit dignior, Et an denominatio debeat à digniori fieri, remanent inania, & ſuperflua.

156 Glo. in ver. poſſunt, alleg. iura concordantia, Demum ſignat contrarium .l. ſeruum .ſ. Rem pup. ſal. fore, Vbi dicitur infantem poſſe ſtipulari, contra id, quod in tex. iſto dicitur. Duæ in effectu

157 traduntur ſolutiones. Vna eſt, quòd ſpetiale ſit in illa ſtipulatione Rem pup. ſal. fore, de qua loquitur lex contraria, ſecus verò in alijs ſtipulationibus regulariter, de quibus loquitur iſte tex. Et hanc ſolutionem approbat glo. in d. l. ſeruum, Et in. l. Mulier. tit. noſtro, Et in. l. j. §. pe. ſ. tit. j. Et hanc videtur tenere etiam Bar. hic in. ij. opp. ex quo vltimo loco eam refert, iuxta not. in. l. qui filium. §. fabinus. ff. ad trebel. Aret. eam dicit eſſe cōem. Et licet Alex. hic dicat nullam poſſe aſsignari rationem diuerſitatis inter illam ſtipulationem Rem pupilli ſaluam fore, & aliam, Tamen immo optima poteſt dari, ſe-

158 cundum Iaſ. & alios, Vʒ. Quia in illa agitur de cōſeruando patrimonio ipſius pupilli, ne ſcilicet dilapidetur per tutores, Maior autem ratio fuit in mente legis conſiderata, vbi agitur de conſeruandis iam quæſitis, quàm vbi tractatur de nouo quærēdis, Quoniam priori caſu de damno euitando agitur, poſteriori verò de lucro quærendo, inter quæ non modicam facit lex differentiam. l. fi. C. de codic. l. fi. §. licentia. C. de iure libel. l. qui autem, in prin. ff. quæ in fraud. credit. l.

lex quæ tutores.C.de admin.tut.l.Si in emptione. ff. de minor. Aliam ſolutionem tradebat Paul.Caſtr.hic diſtinguendo, quam ſequitur Aret.Vʒ.Quòd aut eſt infans duorum, aut trium annorum, qui nullo pacto loqui poteſt,Et procedat tex.iſte,Aut verò eſt infans ſeptem annorum,qui fari poteſt,Et poterit ſtipulari,& ita procedat

159 tex. in.d.l.ſeruum, ita quòd ibi nulla ſit ſpetialitas.Sed iſta ſol.mihi nullatenus videtur tenenda (& parcat mihi Paul. Caſtr. conciuis meus) quia iſta ætas infantiæ à ſeptimo anno infra non reperitur diſtincta, ſed pro vna tantum ætate totum illud tempus ſeptem anno-

160 rum reputatur, Quinimo lex reputat infantem, qui non excedit ſeptimum annum non poſſe fari, vt eſt tex. in. l. j. §. ſufficit. ff. de adminiſt. tut. & dicam infra. Alia ergo eſt ſol. quam ponit glo. in. l. contraria, licet eam non teneat, Vʒ. quòd tex. ille loquatur de pupillo, qui tamen exceſsit infantiam, et ſic qui magis eſt infantiæ proximus,Ita quòd nihil ibi ſit ſpetiale in illa ſtipulatione, Rem pupilli ſaluam fore, ſed quòd idem in quacunquè ſtipulatione ſit dicendum.Et hanc ſequuntur Dominus Alex.Rom.Soc. Iaſ. Ripa, Et alij poſteriores, adeò quòd hodie hæc ſine dubio mihi

161 videtur cōis. Et breuiter, ne in ſuperfluis, vltra quàm par eſt, inſiſtamus, mihi videtur iſte intellectus ad illum tex. veriſsimus, Quòd ibi nulla debeat dici ſpetialitas reſpectu illius ſtipulationis, ſed ſpetialitas (ſi qua ibi eſt) ſiue diſpenſatio, quæ ibi ſit circa rigorem iuris, eſt reſpectu perſonæ ipſius pupilli, qui tamen ſit maior infante, non tamen pubertati proximus, ſed adhuc infantiæ proximus, prout infra declarabitur. Quod manifeſtò apparet, quia illamet diſpenſatio, quæ ſit in illo tex. loquente de illa ſtipulatione Rem pupilli ſaluam fore, ſit etiam, & ferè per eademmet verba, generaliter in quacunquè ſtipulatione, in. l. j. §. pe. ē. tit. j. Et pleniùs, ac apertiùs in. §. pupillus, inſtit. de inutil. ſtipul. vbi infans, & qui infantiæ proximus eſt, licet non multum à furioſo diſtet, tamen benigniùs cum eo receptum eſt, vt poſsit ſtipulari, Et idem in illo (quò ad hoc) dicatur, quod in eo qui proximus eſt pubertati (Quis autem iſte ſit, ſtatim declarabitur) Quomodo ergo poſſumus dicere ſpetiale eſſe in ſtipulatione illa Rem pupilli ſaluam fore, ſi id in prædictis iuribus generaliter permittitur, vt is, qui exceſsit infantiam, licet illi ætati adhuc magis,quàm pubertati proximus ſit,poſsit ſtipulari,Et quòd hoc ſit verum,vʒ.tex.illum in. d.l. Seruum, neceſſariò eſſe intelligendum de eo,qui iam exceſſerat infantiam, & conſequenter qui regulariter quancunquè ſtipulatio-

nem contrahere poteſt, vt dicitur in præallegatis iuribus, Proba-
162 tur ex duobus. Primò, quia tex. ille loquitur de eo pupillo, qui fari poteſt, ſed lex cenſet eum, qui nondum exceſsit ſeptimum annum, fari non poſſe, vt eſt tex. expreſſus in. l. j. §. ſufficit. ff. de admin. tut. l. j. §. Is autem, iuncta glo. ff. de ventr. inſp. Et eſt etiam tex. in. l. Mulier, tit. noſtro, Et probatur etiam in tex. noſtro, in illatione, quam facit de infante, ergo ſequitur illum tex. intelligi oportere in eo, qui exceſsit infantiam, et ſic ſeptimum an-
163 num. Secundò probatur in eo tex. dum dicit, licet eius ætatis ſit nondum intelligat, quid agat, Nam is qui fari poteſt, & non intelligit, quid agat, eſt ille, qui eſt ſupra infantiam, infantiæ tamen proximus magis, quàm pubertati, cum quo ita benignè receptum eſt, vt poſsit ſtipulari, vt in. d. l. j. §. pe. ē. tit. j. Et. d. §. pupillus, inſtit. de inutil. ſtipul. ſicuti etiam hoc dicitur in. d. l. Seruum. j. Rem pup. ſal. fore, Non ergo poteſt dici ſpetiale ibi eſſe reſpectu illius ſtipulationis, cum idem quoquè in omnibus ſit.
164 Pro clariori tamen intelligentia dictorum iurium, & huius materiæ ſciendum eſt, Quòd ætas hominis, quò ad propoſitum, in tres partes diuiditur. Prima eſt ætas pupillaris, quæ durat vſquè ad annum decimum quartum in mare, in fœmina verò, vſquè ad duodecimum, Vt eſt tex. inſtit. quib. mod. tut. fin. in prin. Et hac ætate durante, ille ſemper eſt ſub tutela. Secunda ætas eſt pubertatis, ſcilicet à decimo quarto vſquè ad vigeſimum quintum, & iſta ſub curatore eſt. Tertia verò eſt ætas, quando factus ille eſt maior, vt à vigeſimo quinto ſupra. Sed prima illa pupillaris, de qua nunc agimus, ſubdiſtinguitur in tres partes, ſemper tamen ille appellari poteſt pupillus. Prima eſt infantia, quæ protenditur vſquè ad ſeptimum annum, & illa eſt ætas, in qua lex cenſet, eum loqui non poſſe, & licet de facto aliquis reperiretur, qui loqui poſſet, tamen lex illum habet pro non loquente, iuribus ſupra allegatis. A ſeptimo autem anno vſquè ad finem ætatis pupillaris eſt aliud ſeptennium, Quod in duas ſubdiuiditur partes æquales, vz. in bis tres annos cum dimidio, Vnde poſtquàm infans exceſsit ſeptennium, quandiu eſt infra primam alterius ſeptennij dimidiam, Et ſic infra primos tres annos cum dimidio, Et conſequenter in totum eſt infra decimum ætatis ſuæ annum cum dimidio, dicitur magis infantiæ, et ſic ſeptimo anno, quàm pubertati, et ſic quàm quarto decimo proximus. Et hæc ſecunda pars ætatis pupillaris eſt illa, de qua lex intelligit, dum dicit infans, & qui infantiæ proximus eſt, non multum à furioſo di-

ſtat, vt in . d . §. Pupillus, inſtit . de inutil . ſtipul . Tertia verò pars ætatis pupillaris eſt, quando incipit magis accedere ad pubertatem, et ſic ad Decimum quartum annum, & ab infantia magis recedere, et ſic à ſeptennio, quod eſt poſt Decimum cum dimidio, Et ſic elapſis iam primis tribus annis cum dimidio ſecundi ſeptennij.

165 Licet modo in omnibus his tribus partibus huius primæ ætatis, quæ pupillaris dicitur, vſque ſcilicet ad annum Decimum quartum, ſit ſemper pupillus, & conſequenter tutori ſubditus, Attamen nonnulla poteſt facere, dum eſt in aliqua ex ſupra dictis partibus huius primæ ætatis conſtitutus, etiam ſine ipſius tutoris interuentu, vel auctoritate, Nonnulla verò non poteſt facere. Nam alij promittere, vel aliter ſe obligare nullo pacto poteſt in quacunque parte huius ætatis pupillaris ſit, etiam quòd proximus pubertati ſit, Vt dicitur in . d . §. pupillus, primo reſponſo, Et inſtit . de auctor . tut . in prin . Et . §. j. Vbi verò agitur de alium ei obligando, vt puta quia ſtipuletur ſibi dari, Tunc habet locum ſubdiſtinctio ſupradicta, quia ſi ſit in prima parte huius ætatis, ſcilicet in infantia, non poteſt, quia lex cenſet ipſum fari non poſſe, Ideo nec ſtipulari poteſt, Vt in tex. noſtro, in . l. Mulier, cum alijs ſuperius adductis. Si verò ſit in ſecunda parte, ſcilicet quia exceſsit infantiam, et ſic ſeptimum annum, eſt tamen adhuc infra decennium cum dimidio, fari quidem poteſt, tamen quia adhuc parum intelligit, ideo ſtatuendum in eo erat, vt nec ſtipulari quidem poſſet, Verum quia hoc ad eius præiudicium tendebat, vt ſcilicet non poſſet gerere actum ſibi omnino proficuum, & qui nullo modo ei poterat afferre damnum, ideo, benignius ſecum agendo, fuit ſtatutum, vt poſset ſtipulari, vt dicitur in . d . §. Pupillus, in ver . ſed quòd diximus, inſtit . de inutil . ſtip . Et in . d . l . j . §. pen . ff . tit . j . Et ita etiam in . d . l . ſeruum . ff. Rem pup . ſal . fore, quæ lex illa ratione procedit, non autem aliqua ſpecialitate reſpectu illius ſtipulationis (quicquid dixerint Gloſæ, & eas ſequentes) Si verò pupillus ſit conſtitutus in vltima parte huius ætatis pupillaris, vs. quia Decimum annum cum dimidio exceſsit (quo caſu pubertati proximus dicitur, quia magis receſsit ab infantia, & minus diſtat à pubertate) Tunc ſine dubio, & multò magis poterit etiam ſine tutoris auctoritate, aut interuentu ſtipulari, vt in . d . §. Pupillus, inſtit . de inutil . ſtip . dicitur, Et de auct . tut . in prin. Ex quibus omnibus remanent declarata omnia iura in materia iſta loquentia, puta tex . iſte tex . in . l . Mulier . in . l . fi . §. Pupillus, tit . noſtro in . l . j . §. pen . ff . tit . prox . in . §. Pupillus, inſtit. de inutil.

ſtip. Et etiam tex. in. d. l. ſeruum. §. Rem pupilli ſal. fore, Et ſi quæ alia ſunt. Nam tex. in. d. l. Mulier, Et in. d. l. ſeruum, dum loquuntur de pupillo, qui fari non poteſt, intelliguntur de eo, qui eſt infra ſeptimum annum, quia iſte fari non poteſt, ſecundum legis determinationem, vt in tex. noſtro, Et in. l. j. §. ſufficit. ff. de admin. tut. cum ſimil. Item tex. in. d. l. j. §. pe. Et in ead. l. ſeruum, Et etiam in. d. §. Pupillus, dum loquuntur de eo, qui fari quidem poteſt, non tamen omnino intelligit, ſeu qui non multum à furioſo diſtat, intelliguntur de eo, qui eſt ſupra infantiam, ei tamen magis proximus, quàm pubertati, quia infra decimum annum
166 cum dimidio, vt ex ſupradictis colligi poteſt. Supereſt tamen vna difficultas circa prædicta, quam videtur facere tex. in. d. l. j. §. pe. eo. tit. j. Namquè intelligimus illum tex. loquentem de eo, qui furioſo æquiparatur, & de eo qui licet loquatur, non tamen intelligit, quid agatur, vt ibi dicitur, in eo pupillo, qui exceſsit infantiam, et ſic ſeptimum annum, nondum tamen eſt proximus pubertati, ſed infantiæ, quia eſt adhuc infra decimum annum cum dimidio. Nam videtur, quòd non poſsit ita intelligi ille, tex. quoniam dicit, eum non ſolum poſſe ſtipulari, ſed etiam promittere, Quod tamen falſum eſt, Et contra tex. in. d. §. Pupillus, Et contra ea, quæ ſuperius dicta ſunt. Sed breuiter dic, quòd ille tex. dum loquitur de promiſsione per illum talem facienda, debet intelligi, quò ad ipſum actum conficiendi ipſam promiſsionem, quia pupillus ille, de quo ibi, verum eſt, quòd poterit etiam ipſe promittere, quia loqui poteſt, quod non procederet, ſi infans eſſet, quia non loquitur. Quò verò ad ſubſiſtentiam, & validitatem ipſius promiſsionis, non loquitur de ea ibi, ſed id aliunde ſumatur, puta ex tex. in. d. §. Pupillus, in prin. inſtit. de inutil. ſtip. Et de auct. tut. in prin. Et alibi, Vt vt tunc adhibeatur auctoritas tutoris ad ipſam promiſsionem per pupillum illum factam confirmandam, & corroborandum, vt in dictis iuribus dicitur, Nam ille pupillus, qui eſt adhuc infantiæ proximus (de quo ibi loquitur tex.) non ſolum non poterit promittere ſolus, ita vt valeat promiſsio, ſed nec etiam is, qui eſt pubertati proximus, poterit facere promiſsionem validam abſquè tutoris interuentu, & auctoritate, vt in dictis iuribus probatur. Veritas ergo eſt, quòd ſtipulari quidem poterit ex ſe ipſo, & abſquè tutoris interuentu, Et valebit ſtipulatio, Promittere autem & à ſe ipſo, hoc eſt ore proprio, poterit, quia loqui poteſt ille, qui exceſsit infantiam, licet adhuc ei magis quàm puber-

tati ſit proximus, Erit tamen neceſſaria tutoris auctoritas ad ipſius promiſsionis validitatem, ſeu confirmationem, Et ita declarat ibi glo. in ver. poſſe. Et ſic ceſſat difficultas, Cæteras autem glo. omitto, ſatis enim in voce declaraui.

167 Extra gloſas quæſiuit Bar. de Quæſtione, quam perrarò puto poſſe contingere. Si ſit aliquis ſurdus, qui nihil audiat, ſed tamen ita ſagax, ac perſpicax ſit, vt vel videns aliquem loquentem, licet non percipiat auribus verba, tamen ex motu labiorum loquentis continuò perſpicit, Et intelligit, quid ille dixerit, prout dicit Bar. fuiſſe quendam Lelium de Eugubio, & nonnullos alios, Vtrum ſic valida erit ſtipulatio, Et concludit, vt per eum. Ex cuius dictis duæ colliguntur concluſiones, Prima eſt, Quòd ſi ille nihil omnino audit, ita quòd non ſolum non percipiat, quid ſignificent illa verba, ſed nec etiam ſonum ipſum verborum audiat, Et tunc non poſsit ſtipulationem contrahere. Et cum hac concluſione omnes

168 ferè (exceptò Romano) pertranſeunt. Et mouetur Bar. in effectu, quia lex (ſecundum eum) requirit, vt contrahentes intelligant per ſenſum auditus, Et per ſonum vocis verba ipſa, & quid ipſa ſignificent, non autem per motum labiorum, aut alio quouis motu, vt eſt tex. in .l. j. §. ſi. ſ. tit. j. Nam iſte oculis potiùs per-

169 cipit, et ſic viſu potiùs, quàm auribus, & auditu. Secundò facit, quia nihil intereſt, an motu labiorum, vel alterius membri, puta capitis, ſeu digitorum, vel humerûm intelligat verba, ſeu quid ipſe loquens ſibi velit, quoniam ſemper verum eſt, ipſum nutu intelligere, Sed ſtipulatio per huiuſmodi nutus contrahi non poteſt,

170 vt eſt tex. in. §. ſi quis ita. j. in. l. noſtra, ergo &c. Tertiò, quia hoc idem, & in ſenſu viſus procedit, Nam vbi requiritur quid oculis intelligi, non ſufficit, ſi alio quouis modo id percipiatur, vt eſt tex. in. l. j. in princ. ff. de his quæ in teſt. del. ergo pariter dicamus, vbi requiritur ſenſus auditus, non ſufficere, ſi alio ſenſu percipiatur. Quartò etiam facit tex. iſte, dum dicit expreſsè, ſurdum ſtipulationem contrahere non poſſe, Et aſsignat rationem, quoniam ſe exaudire ad inuicem debent, Quæ ratio vtiquè in hoc caſu militat, quoniam iſti non ſe ad inuicem exaudiunt, ergo &c.

171 Quintò aliqui Moderni, ſcilicet Butig. adducunt rationem, cui dicunt non poſſe reſponderi. Nam in ſtipulatione ita eſt neceſſarius auditus, ſicut ſunt neceſſaria verba, ſeu loquela, ſed ſic eſt quòd verba aliter adhiberi non poſſunt, quàm per loquelam, nec ſuppleri alio modo poſſunt, vt probatur in tex. noſtro, & in. §. ſi quis ita, ergo

ergo pariter auditus eſt omnino neceſſarius, nec vllo alio modo ſuppleri poterit, Nec poteſt reddi ratio diuerſitatis, cur magis in ſurdo tollerari poſsit defectus auditus, vt alio modo ſuppleatur, quàm in muto defectus loquelæ, qui nullo modo poteſt ſuppleri, quod apertè ſecundum eos, probatur, in. d. l. j. §. fi. ō. tit. j. Vbi poſtquàm dixit mutum nihil pertinere ad verborum obligationem, Idem quoquè eſſe dicit, & in ſurdo, Surdus ergo nihil pertinet ad verborum obligationem, ſicut nec mutus, Et ſic quòad hoc æquiparantur. Idem quoquè dicitur in §. Mutum, inſtit. de inutil. ſtipulat. Ex quibus verbis conſtat, quòd ita obſtat ad impediendam ſtipulationem defectus auditus, quemadmodum defectus loquelæ, Et conſequenter quòd ad eam conficiendam ita requiritur poteſtas, & actus audiendi, ſicut poteſtas, & actus loquendi, Et ita ipſi arguunt hic, col. vndecima, in fi. & ſeq. Et hanc concluſionem (vt dixi) communiter alij ſequuntur. Lud. Rom. in. l. noſtra, in. §. fi. in fi. tenet contrarium, quòd immo hoc caſu valeat

172 ſtipulatio, per illum tex. quem ſic induco, Nam tex. ille dicit, ſtipulationem fieri poſſe, ſi vterquè alterum intelligat, Nota, quòd dicit ſufficere quòd intelligat, non autem requirit, vt audiat, ſed iſte, ſine dubio, intelligit verba prolata, ergo per illum tex. valida eſt ſtipulatio, Quinimo fortiùs ibi, quia ſufficit illam intelligentiam etiam aliunde, quàm à ſe ipſo ſumi; quia etiam à perſona extrinſecus, & ab ipſis contrahentibus diuerſa, & ſeparata, vt ab interprete, ergo multò magis in caſu noſtro procedet, vbi à ſe ipſo, & non aliunde, ſumit intelligentiam verborum prolatorum. Ne-

173 què video rationem diuerſitatis, cur magis defectus auditus hic debeat impedire ſtipulationem, quàm defectus intelligentiæ ibi, data, vtroquè caſu, ſuppletione ipſius defectus, Nam in. d. §. fi. aderat defectus intelligentiæ illorum verborum, cuius ſuppletio admittitur, vt fieri, etiam per alium, poſsit, cur ergo in caſu noſtro non admittetur, defectum auditus per ipſummet, qui contrahit, poſſe ſuppleri. Et hoc, præſuppoſito etiam, quòd ijdem, & æquales per omnia ſint iſti defectus, ſcilicet auditus, & intelligentiæ. Quoniam fortè dici poſſet, maiorem eſſe defectum intelligentiæ, quàm auditus, Quia auditus non requiritur, in ſtipulatione contrahenda niſi ad iſtum effectum tantummodo, vt ſcilicet inde intelligentia ſequatur, Et ſic intelligentia eſt cauſa finalis ipſius auditus. Sed quicquid circa hoc ſit, ſatis eſt, quòd ibi defectus intelligentiæ non vitiat, ſi ſuppleatur etiam per alium, ergo etiam defectus au-

ditus non vitiabit,ſi ſupplebitur,prout hoc caſu ſuppletur,& per ipſummet, non autem per aliam perſonam, ſicut ibi. Et propterea ex hoc ceſſat id,quod ad illum tex.reſpondendo dicebant Iaſ.hic,Et Galiaula,V$.quòd ibi interuenit auditus verborum, & ipſius principalis contrahentis,& etiam interpretis.Quoniam dico quòd ille auditus verborum ipſius principalis non eſt in aliqua conſideratione, ex quo caret intelligentia, quam requirunt omnia iſta iura in materia loquentia, Et tamen ibi valet, & admittitur, vt etiam aliunde ſumatur intelligentia, Ergo multò magis valida hic erit ſtipulatio, cum à ſe ipſo intelligentiam ille ſumat, & in ipſo actu conficiendi ſtipulationem, & non extra ipſum, prout ibi erat. Et certè iſta opinio Romani mihi videtur, quòd de iure ſatis ſuſtineri poſsit. Nam vltra prædicta video, quòd hic omnia ad ſtipulationem neceſſaria concurrunt, Adſunt enim verba vtrinquè, Vterquè præſens eſt,Et
174 ſe ad inuicem intelligunt, ergo nihil eſt, cur non valeat, Nec ideo debet vitiari, quia ille non audiat, Quoniam non reperio auditum in ſtipulatione eſſe de ſubſtantia, niſi ad iſtum effectum, vt intelligant ſe ad inuicem contrahentes,Vt probatur in præallegato. §. fi. in. l. noſtra, vbi ille auditus ibi nihil operatur, nec habet aliquem effectum, ſed vis, & effectus ſumitur, & conſiſtit in intelligentia verborum, vndecunque ſumatur, & proueniat,etiam ſi ab alia per-
175 ſona, vt ab interprete; Ideoquè iura omnia in materia iſta loquentia vtuntur hoc verbo, vt ſe ad inuicem exaudiant, quod verbum in iure ſignificat, hoc eſt, vt ſe intelligant, vt probatur in. l.Quicquid aſtringendæ. §. fi. tit. noſtro, Hoc enim verbo vtitur tex. iſte. Item tex. in. d. l. j. §. fi. ff. tit. j. Et tex. in. §. fi. legis noſtræ, vbi apertiori verbo id dicit, ſcilicet vt vterquè alterius linguam intelligat, Sed iſte exaudit, hoc eſt intelligit alium,& eius linguam, quia ſcit quidnam illius lingua protulerit, ergo ſufficit, vndecunquè, & quomodocunquè id intellexerit. Vnde concludo ex prædictis, quòd auditus non eſt de forma, ſeu de ſubſtantia ſtipulationis, ſed bene intelligentia verborum prolatorum eſt de ſubſtantia, adeò quòd abſquè ea ſtipulatio eſſe non poteſt (quicquid in contrarium dixerint Moderni in hoc)vt retuli in vltimo fundamento opinionis Bar.Quod ex prædictis, remanet ſublatum.
176 Comprobantur iſta optimè,Quia & aliàs videmus, quòd in ſtipulatione contrahenda admittitur, vt forma ſuppleatur, vt in. l. noſtra. §. ſi quis ſimpliciter, ver.cum adijcitur, Et etiam in aliquo diſpenſatur, vt in. §. ſi quis ita,prout de illo tex.latè dixi,& ad iſtud

propoſitum ſupra in Rub. in octaua Quæſtione reprobando opinionem Croti. Et ſi quis per prædicta vellet hanc opinionem Romani ſuſtinere, quam etiam approbat hic Ripa in ſexta col. in prin. Poſſet ad ea, quæ adducta ſunt in contrarium pro cōi reſpondere. Nam ad primum iam ex ſupradictis apparet reſponſum, quia falſum eſt, ſic neceſſariò requiri, vt per auditum contrahentes intelligant, quid verba prolata in ſtipulatione ſignificent, quòd non aliter etiam poſsint, Immo verò ſufficit, & aliunde id eos poſſe percipere; Quod apparet ex illo tex. in. l. noſtra. §. fi. vbi certiſsimum eſt, illum auditu non percepiſſe, ſeu non intellexiſſe ſignificationem verborum in ipſa ſtipulatione prolatorum, ſed ibi admittitur, vt eorum ſenſum, ac intelligentiam aliunde, & ab homine quidem diuerſo ab ipſis contrahentibus, percipiat, In caſu verò noſtro ille ex ſe ipſo id percipit, Vnde nullo pacto videtur poſſe negari, quin iſtud

177 admittendum ſit. Nec ſecus probat tex. in. d. l. j. §. fi. ē. tit. j. Quia primò dicam tex. illum intelligi (prout verè loquitur) de eo ſurdo, qui nec audiebat, nec alio modo intelligebat, Et ſic non de iſto ſurdo, de quo loquitur Bar. & Quæſtio propoſita. Præterea dico, quòd ille tex. nihil aliud requirit, niſi intelligentiam ipſorum verborum, patet ex illo verbo bis ibi repetito, Exaudire, Quod iſtud in iure ſignificat. d. l. quicquid aſtringendæ. §. fi. Et declaratur manifeſtè, per tex. in. d. §. fi. in. l. illa, dum dicit, vt vterque alterius linguam intelligat, Quæ intelligentia hic, ſine dubio, concurrit, Et quidem certa, & indubitata, ac per ſe ipſum percepta.

178 Ad ſecundum facilis eſt reſponſio, Quia verum eſſet, vbi verba omnino omiſſa fuiſſent, & nutu tantum res ageretur, prout erat in caſu. d. §. ſi quis ita, ſed nos non ſumus in caſu iſto, meritò nihil facit. Nam hic interuenerunt verba, quæ ex eorum prolatione intellecta ab illo fuere, nullo alio extrinſecus accedente adminiculo, ſicut accedebat in caſu. §. fi. legis noſtræ, & valet ibi ſtipulatio, ergo multò magis in caſu noſtro. Ad tertium reſpondetur, verum eſſe, quòd non dicatur legi id, quod non oculis cernitur, ſed intellectu percipitur, puta conſideratis præcedentibus, & ſequentibus, vt dicitur in. d. l. j. de his quæ in teſt. del. Et idem de auditu, Fateor enim, quòd iſte talis ſurdus non dicitur audire, et ſic non dicitur auditu percipere intellectum illorum verborum, ſed aliter, vs. intuitu ipſo, Quia, cum videt motum labiorum, ſcit, quæ verba ille proferat, & illum intelligit, perinde, ac ſi verba audiret, Quod dicitur ſatis ſufficere ex ſupradictis, Quoniam iſtud audire

non requiritur, niſi quia, illo mediante, intelligit, Et ideo eſt, quòd mutus regulariter ſtipulari non poteſt, quia non exaudit, hoc eſt non intelligit regulariter, ſed vbi in eo datur, quòd poſsit intelligere, prout hoc caſu datur, nihil repugnat, aut obſtat, quo minus poſsit. Et vndecunquè illa intelligentia proueniat, non eſt curan-
179 dum. d. l. j. §. fi. ff. tit. j. Non ob. quartum, Vs. tex. iſte, quia non de ſimplici auditu loquitur, ſed de intelligentia. Nam dicit tex. quoniam ſe exaudire ad inuicem debent, quod eſt intelligere, vt eſt dictum. Quinimo poteſt dici, quòd iſte tex. probat contrarium à ceſſante ratione. Ideo enim mutus non poteſt ſtipulationem contrahere, quoniam ſe exaudire ad inuicem debent, vbi ergo erit talis mutus, qui poſsit exaudire, hoc eſt intelligere, qualis iſte noſter mutus erat, vtiq; poterit, quia ceſſat ratio ipſius tex. er-
180 go &c. Non ob. quintum arg. quo vtebatur hic Butig. quia ex ſupradictis ſatis apparet reſponſum. Nam non eſt verum, quòd ita ſit neceſſarius auditus in ſtipulatione, ſicut loquela. Nec enim contractus iſte auditu fieri dicitur, ſed verbis, bene verum eſt, quòd intelligentia eſt neceſſaria ad ſtipulationem, Et ita dicunt iura omnia, quoniam ſe exaudire, hoc eſt intelligere, ad inuicem debent, vt in tex. iſto, & expreſsiùs in. §. fi. Et ſufficit vndecunquè hæc intelligentia, proueniat, vt ibi manifeſtò probatur. Quæ intelligentia abſquè dubio hic adeſt, & ab ipſomet contrahente, non autem aliunde, cauſata. Ideoquè non obſtant illa iura per ipſum ponderata, Vs. tex. in. d. l. j. §. fi. ff. tit. j. Et in. §. mutum, inſtit. de inutil. ſtipul. Quia verum eſt, mutum nihil omnino audientem, nec etiam intelligentem, de quo expreſsè loquuntur illa iura, & non de alio, nihil pertinere ad ſtipulationem contrahendam, ſed non excluditur propterea mutus, qui intelligit, qualis iſte eſt, quia in eo ceſſat ratio. Quinimo, ſi ſit talis mutus, qui quoquomodo intelligere poſsit, iura expreſsè illum admittunt. Nec dicatur, quòd oporteat ipſum per auditum intelligere, ita quòd non alio modo ſufficiat. Quia non reperietur iure cautum, quòd vis ſuper hoc fiat, Immo potiùs contrarium reperitur, vt in. d. §. fi. legis noſtræ, vbi per auditum illorum verborum certum eſt, quòd ille non conſequitur eorum intelligentiam, ſed aliunde, nempè ex declaratione per aliam perſonam facta, vt ibi dicitur, per interpretem ſcilicet. Et ſic ex iſtis apparet, hanc concluſionem Romani contra Bar. Et alios poſſe ſuſtineri Vs. Quòd ſtipulatio ſic cõtrahatur, & valeat.
181 Secunda concluſio, quæ ex dictis per Bar. colligitur, eſt, quòd ſi

ſit talis ſurdus, qui audiat ſonum verborum, non tamen percipiat,
quid ſignificent illa verba, ſed nutu ſibi id declaretur, quòd pote-
rit ſtipulationem contrahere, vt per eum. Quam concluſionem ſe-
quuntur Doctores, vt hic per Alciat. & cõem eam eſſe dicit Ripa,
qui & ipſe eam ſequitur, Cõem etiam eam appellat Pontan. licet ab
ea ipſe recedat. Et fundatur iſta opinio potiſsimum per tex. ĩ. ead.
l. in. §. fi. vbi licet ille audiendo non intelligat, tamen admittitur,
vt per interpretem ſibi illa verba declarentur, ergo idem per mu-
tum. Secundò confirmatur ex his, quæ not. per Bar. & alios, in. l.
certi condictio. §. j. ff. ſi cer. pet. licet enim lex prohibeat ſtipu-
lationem poſſe fieri, eo caſu, quo per auditum non percipitur, quid
ipſa verba ſignificent, non cenſetur tamen excludere etiam caſum,
quando, licet per ſolum auditum non percipiat, ſi per auditum, &
nutum ſimul percipit, Vt ibi per Doctores in ſimili. Alleg. etiam
Bar. tex. in. §. ſi quis ita, ĩ, in. l. noſtra, Et in. l. j. §. fi. ẽ. tit. ſ.
Quæ tamen iura uihil faciunt, eis enim de facili reſpondetur, vt hic
per Ripam. Contrarium verò, quòd immo non poſsit eo modo
contrahi ſtipulatio, tenuit Raph. Cuman. hic, quem ſequuntur Soc.
& Iaſ. Ruin. Et quidam alij. Et mouentur primò, quia non nutu,
ſed auribus (ſecundum eos) percipi debet ſignificatio verborum,
vt in. l. j. §, fi. ẽ. tit. j. iuncto tex. in. d. §. ſi quis ita, in l. noſtra.
Secundò per tex. etiam in præcedenti concluſione allegatum, vſ.
in. l. j. ſupra de his, quæ in teſt. del. arguendo de viſu ad auditum.
Tertiò arguit Soc. ex his, quæ dixit Bar. in præcedenti concluſione,
vbi firmauit, non poſſe fieri ſtipulationem quando ille nihil omnino
audit, licet intelligat, ſeu percipiat per motum labiorum, Ergo idem
quoquè quando audit ſonum; ſed non intelligit, nutus nihil profi-
ciat ad validitatem ſtipulationis. Nec videtur, quòd ſufficiens, aut
concludens ratio diuerſitatis inter hunc, & illum caſum poſsit aſsi-
gnari (ſecundum eum). Et ex hoc inferebat, non eſſe bonam de-
ciſionem Moder. Peruſ. Qui dicebant ſtipulationem validam eſſe, ſi
aliquis ſurdaſter audiat quem ſummiſſa voce loquentem, Ita quòd
ipſe ſonum tantum verborum audiat, non autem eorum ſignificatio-
nem intelligat, Si modo ei ab aliqua perſona declarentur. Hoc enim
non eſt verum per prædicta, Et reſpondet ad tex. in quo præcipuè
182 fundatur opinio Bar. (vt per eum). Ego breuiter concludendo
dico ſic, quòd concluſio iſta Bar. in terminis, in quibus loquitur,
non eſt vſquequaquè vera, ſcilicet quòd ſufficiat, vt per nutum per-
cipiat, aut intelligat, Quia nutus in iſta materia ſtipulationis con-

trahendæ non eſt in aliqua conſideratione, vt. in. d. §. ſi quis ita. Et certè iſta concluſio Bar. confunditur ex his, quæ ipſe dixit, & firmauit in præcedenti. Nam ſi ibi Bar. non admiſit declarationem verborum ſumptam per motum labiorum, qui eſt nutus infallibilis illi, qui ita perſpicax erat, quòd ex intuitu intelligebat illa verba, ſicut alius ex auditu, Et id quidem per nutum ad id appropriatum, quia verba formantur per motum linguæ, & labiorum, Vnde ille, qui ſic perſpicax erat, non poterat aliquo modo decipi, perinde ac ſi audiuiſſet auribus, Et id percipiebat ex ipſa verborum prolatione. Et tamen vult Bar. eo caſu ipſam ſtipulationem inualidam remanere. Quomodo ergo procedere poterit, vt valida ſit, quando ſit per alium nutum corporis improprium, & ſeparatum, ac extrinſecum ab ipſa prolatione verborum, In quo quidem, quàm facilimè decipi ille poteſt, quia poteſt quis vnum verbum protuliſſe, puta negatiuum, & poſtea aliud per nutum innuere, ſcilicet affirmando. Nec quicquam facit, ſi diceretur, quòd in caſu huius ſecundæ concluſionis interuenit auditus aliquis, ſcilicet ſaltem ſonitus verborum, in ſuperiori verò nihil omnino audiuit. Quoniam reſpondetur, quòd iſte talis auditus non eſt in aliqua conſideratione, ex quo eſt ſine intelligentia; quæ potiſsimum requiritur, & conſideratur, Vt in tex. noſtro, Et in. l. j. §. fi. ff. tit. j. iuncto tex. in. l. quicquid aſtringendæ. §. fi. tit. iſto. Adeò quòd iſta concluſio ſecunda videtur omnino confundi ex his, quæ dixit Bar. in hac eadem Qōne.

Verum quoniam ego ſupra reprobaui illam primam concluſionem Bar. Tenendo, quòd immo in illis terminis ſtipulatio ſit valida. Dico quòd, etiam ſtante illa concluſione, quam ibi firmaui, iſta tamen adhuc remanet falſa, Et conſequenter teneo, quòd in iſtis terminis ſtipulatio ſit inualida per prædicta. Et longa eſt differentia, an iſte percipiat intelligentiam verborum (Et in hoc conſiſtit vis) per motum labiorum, vt ibi, an verò per alium nutum extraneum, & ſeparatum ab ipſa verborum prolatione. Quoniam (vt dixi) illa eſt intelligentia infallibilis, Et quæ ſumitur ex actu appropriato, ac ex organo ipſo, per quem verba formantur, Non ſic autem in alio nutu, humerûm puta, vel capitis, & ſimil. Ad quod pondero tex. in. l. iſta. in. §. fi. dum dicit, ſufficere quòd intelligat per ſe, ſiue per verum interpretem. Nam ille, qui per motum labiorum percipit ſenſum verborum, dicitur per ſe illum intelligere. Iſte autem, qui per alium nutum intelligit, Nec per ſe dicitur intelligere, quia non audit, vel intelligit ſignificationem, & ſenſum verborum, Nec etiam per verum inter-

pretem, quia ille nutus poſſet eſſe non verus,ſed falſus interpres,Et fraus de facili fieri poſſet,quia poſſet ille in verbis prolatis negaſſe, & nutu affirmationem innuere.(Et ita poſt reperij etiam conſideraſſe ad iſtud propoſitum Ruin.hic,qui & ipſe contra Bar.tenet)Vltra quòd nutus reperitur expreſsè à lege reiectus in ſtipulatione contrahenda,vt . j . in .§.ſi quis ita.Hoc autem non poteſt cadere in intelligentia illa,quæ ſumitur ex motu labiorum(data, & præſuppoſita illa magna perſpicacia)quia motus labiorum,&linguæ,ex quo formantur verba,non poteſt aliud innuere, quàm id, quod verba ipſa ſignificant.Et hoc idem etiam eſt in interprete adhibito, de quo in .d.§.ſi.quia ille eſt tertius,qui ex vtriuſquè partis conſenſu adhiberi poteſt.Ideo in eo non cadit illa ratio ſuſpicionis, quæ cadit in ipſo, qui promittit ei,qui eſt ſurdus,& eſt etiam ille, qui declarat verba per ſuum nutum, qui tamen eſt à verborum prolatione diuerſus, & ſeparatus,Immo etiam expreſsè à lege reprobatus (vt dixi) Et ex

183 prædictis etiam colligi poteſt ratio maxima diuerſitatis inter præcedentem concluſionem, & iſtam, Quia ibi concurrit intelligentia verborum abſquè auditu, hic verò contra, Quia concurrit auditus ipſorum verborum abſquè eorum intelligentia, Vnde ſine dubio faciliùs debet admitti validitas ipſius ſtipulationis, illo caſu, quàm iſto,Quia maior eſt defectus intelligentiæ,licet concurrat auditus, quàm ſit defectus auditus, accedente intelligentia,quia ibi ſcit,quid ille dixerit, nec poteſt in hoc eſſe deceptus, hic verò per ſe ipſum ignorat, & poteſt de facili decipi. Et ideo in iſtis terminis puto concluſionem Bar. eſſe falſam, Et apparet ex prædictis non obſtare tex. in . d . §. ſi. in quo ſe fundat præcipuè Bar. Quia iſte nutus non eſt verus interpres, vt ex ſupradictis colligitur. Nequè etiam obſtat aliud fundamentum ſumptum ex not. per Doctores in . d . l . certi condictio . § . j . ff . ſi cer . pet . Quia (quicquid in alijs materijs ſit) non procedit in ſtipulatione, quæ certam, & determinatam naturam, & formam habet, vt per Bal. hic. Ideo non licet ex alijs caſibus ad ipſam arguere.

184 Si tamen iſtam ſecundam concluſionem Bar. intelligeremus in terminis præcedentis concluſionis,Vʒ.quòd iſte ſurdaſter, qui ſonum tantum verborum audit, eſſet ille, qui per ſuam magnam perſpicaciam intelligebat ad motum labiorum, Et ſic iſte eſſet ille nutus,quo mediate,verba intelligebat(Et iſta erit Tertia concluſio) Tunc indubitanter veram eam eſſe putarem,Per ea, quæ ſupra in præcedenti concluſione dicta fuere, quæ multò magis in caſu iſto militarent, cum adſit etiam aliqualis auditus, Et

quicunq)

quia (vt nuper dixi) iſte percipit verborum ſenſum, & intelligentiam per ſe ipſum, & nulla extranea perſona adhibita, quæ interpretis vice fungatur, quem tamen admittit lex, vt in præallegato .§. fi. l. noſtræ. Et quia intelligit per organum appropriatum ad formationem verborum, & qui hunc ſic perſpicacem nullo modo fallere poterat. Quia vnus motus linguæ, & labiorum iſta, & non alia verba formare poteſt, quæ ipſe intelligit, ergo idem per omnia, ac ſi per organum ſuarum aurium id percepiſſet. Et verè pro iſta opinione eſt caſus in. d. §. fi. Vbi quando audit, & non tamen ex illo auditu intelligit ſignificationem verborum, valida fit ſtipulatio, dummodo ſignificationem illorum verborum aliunde intelligat, puta per verum interpretem, Quod idem ad vnguem eſt in caſu noſtro, immo hoc eſt plus, quia hic per ſe ipſum intelligit; ibi verò per aliam perſonam, vt etiam ſupra dictum fuit. Et ſi non vis admittere, quòd iſte dicatur per ſe ipſum illo modo intelligere (quod tamen puto veriſsimum eſſe) Nullo tamen modo poterit negari, quin ſaltem vice veri interpretis fungatur ille motus labiorum, quod ſufficit, vt ibi cantat. tex. Nec ibi aliud ex illa loquela percipiebat per aures, niſi ſonitum ipſum, Quoniam idioma non intelligebat, Et ideo nec eorum ſignificationem percipere poterat. Nec maior poteſt eſſe (vt ſupra dixi) defectus auditus, quàm ſit defectus intelligentiæ propter diuerſitatem idiomatum, vt ibi. Immo verò multò faciliùs debet admitti, vt valeat ſtipulatio, quando adeſt intelligentia verborum abſquè auditu, prout erat in caſu primæ concluſionis, quàm vbi adeſt auditus abſquè intelligentia, vt in caſu ſecundæ concluſionis, ex quo apparet de ratione diuerſitatis inter iſtum, & illum caſum. Quæ omnia bene nota, quia in materia ſunt pulchra. Et huic concluſioni (in iſtis terminis illam intelligendo) non ob.ea, quæ ſupra contra ſecundam concluſionem Bar. Et etiam in caſu huius tertiæ in terminis iſtis, vt ſupra deduxi, allegabantur, In illis terminis, in quibus ipſe loquebatur. Nam ad primum, Non per nutum hic percipitur ſenſus verborum; ſed per prolationem ipſorum, Verum eſt, quòd oculis iſte percipit ex ſua magna perſpicacia, licet alij tantummodo auribus poſſent percipere. Ad ſecundum ſcilicet ad. l. j. de his quæ in teſt. del. fuit ſupra reſponſum in prima concluſione. Ad tertium etiam ex ſupra dictis patet reſponſum, Et patet etiam de ratione diuerſitatis (quicquid dicat Soc. quòd non poſsit dari.) Et ideo infero ex his, quòd immo verum eſſe poteſt, id quod dicebant Moder. Peruſ.

(quicquid

(quicquid in contrarium dixerit Soc.) V5. quòd valida erit ſtipu-
latio, ſi ille ſurdaſter non rectè percipiat ſenſum, ſeu ſignificatio-
nem verborum prolatorum, alius tamen ibi ea declarauerit, quo-
niam ille ſic declarans fungetur vice interpretis, quem admittit lex
noſtra in. §. fi. Et hoc præſertim, quia leges prohibentes ſurdum
poſſe contrahere, vt in tex. noſtro, & ſim. debent intelligi de eo,
qui nihil omnino audit, non autem de eo, qui tardiùs audit, et ſic
non de ſurdaſtro, qualis eſt iſte, vt expreſsè hoc dicit tex. in. l. j.
§. fi. ē. tit. j. Et in. §. mutum, inſtit. de inutil. ſtipul. Et licet non
admittatur, quòd iſta declaratio aſſumatur per nutum(vt ſupra fuit
concluſum contra Bar. in ſua ſecunda concluſione) Tamen admit-
tetur declaratio per viuam hominis vocem facta, Et etiam ex motu
labiorum ſumpta, Quoniam nutus eſt reprobatus à lege in iſta mate
ria, vt in. §. ſi quis ita, Interpres autem, qui viua voce declarat, admit-
titur in. d. §. fi. Item quando ille intelligit per motum labiorum,
non dicitur nutu, ſed ex ipſa prolatione verborum intelligere, &
185 percipere (vt ſupra dictum eſt) Et idem etiam eſt, quando alius ibi
præſens ſibi declarat ſignificationem ipſorum verborum, quia vice
interpretis fungitur communiter electi. Cætera vide per Docto-
res, in voce declaraui, Vltra non inſto.

LAVS DEO ET VIRGINI MATRI

PAVLVS LEONIVS PATAVINVS.

M. D. XLVIII.

1 Diuiſio tex. ponitur.

2 Primus intellectus Bar. ad iſtum tex. qui defenditur ab obiectis.

3 Natura aduerſariuæ, ſi verò, eſt aduerſari in iure, & in facto.

4 Poſt deciſionē generalē, non eſt incōueniens, ſi de aliquibus ſpecificē fiat mētio.

5 Iſta verba, antequàm reſponderetur diſceſsit, non ſignificant reſponſionem fuiſſe, etiam poſt diſceſſum, ſecutam.

6 Secundus intellectus ad tex.

7 Tertius intellectus.

8 Quartus intellectus.

9 Vltimus intellectus.

10 Summarium duplex.

11 Licet reſponſio ſtati poſt interrogationē ſubſequatur, tamē poſt diſceſſum interrogātis, inualida eſt ſtipulatio. Ideo teſtes ſic deponētes, ꝓmiſsionē factā fuiſſe ꝑcedēre interrogatione, & ſtati ſubſecuta reſpōſione, nō probāt neceſſario ſtipulationem.

12 Dictum teſtis debet de neceſsitate concludere.

13 Probatio ſtipulationis per ſcripturam facta maiorem habet præſumptionem ſolēnitatis adhibitæ, quàm ea, quæ fit ꝑ teſtes.

14 Intellectus ad. l. j. C. de vſur.

15 Longum interuallum inter interrogationē, & reſponſionem vitiat ſtipulationem.

16 Quæ ſit ratio, cur longum interuallum vitiet ſtipulationē, Cū ſit quôd maiorem arguat deliberationem et. j. nu. 21.

17 Non ſic conſtat de conſenſu ſimultaneo, quando ex interuallo ſequitur reſponſio, ſicut quando incontinenti, vltra quòd poteſt ſuperuenire obliuio in aliquo.

18 Labilis eſt hominum memoria, ideo de facili induci poteſt obliuio, præſertim in momentaneis.

19 In omnibus contractibus obliuio, ſeu error vitiat.

20 Natura actus formalis eſt, vt incontinenti fiat, ſeu vt ſit continuus.

22 Non licet à forma ſemel per legem ad actum introducta recedere, etiam quòd alijs quoq; modis poſſet ſatisfieri rationi, ſeu effectui, propter quos fuit forma illa tradita

23 Longum interuallum non vitiat ſtipulationem, quādo cū incerta perſona contrahitur, vt in exēplis Doctorum poſt Bar.

24 Stipulatio nō pōt cū incerta pſona cōtrahi nec ſecus voluit Bar. (Quicquid dixerit Soc. eius mentem aliter intelligendo.)

25 Contractus, qui cū certa perſona celebratur (excepta ſtipulatione) non vitiant pp longū interuallū, nec cōtrariū ſenſit Bar. (quicquid dicat Soc. aliter illū itelligēdo).

26 Dictum Doctoris intelligitur ſecundum legem, quam allegat.

27 In iuramento præſtando longum interuallum intercedens poſtquàm fuit delatum, antequàm iuretur, vitiat.

28 Longum interuallum vitiat ſtipulationē, Non cæteros contractus regulariter.

29 In contractibus innominatis an longum interuallum vitiet, vbi quòd vitiat. j. nu. 32. & ſeq. vbi hoc declaratur.

30 Contractus innominati correſpectiui quatuor tantū ſunt, licet alij quoq; ſint, qui tamē nō ſunt correſpectiui. & nu. ſeq.

33 Data paritate terminorum, non eſt differentia inter contractus nominatos, & innominatos, quò ad hunc effectum, quòd longum interuallum vitiet.

34 Modicum interuallum inter interrogationem, & reſponſionem nō vitiat ſtipulationem, quia de modicis non curatur.

35 Diſceſſus interrogantis ante reſponſionē non vitiat ſtipulationem, ſi modo ſtatim fuit reuerſus, & eidem ſit reſponſum.

36 Diſceſſus non dicitur actus extraneus.

37 Nō dicit̃ diſceſsiſſe, qui ſtatim fuit reuerſus, ſicut nec dicitur veniſſe, qui nō ſtetit

38 Glo. in ver. Reſponſum.

39 Longum interuallum ſolum, non accedente actu extraneo, an vitiet ſtipulationē, & nu. 41. & ſeq. vbi concludit vitiare.

40 Quando lex aliquid præſumit, & ſuper eo procedit diſponendo, illa dicitur præſumptio iuris, & de iure, contra quam nō admittitur alia probatio, niſi per confeſſionem partis.

42 Intellectus ad. l. ſi ex duobus. in prin. ff. de duob. reis.

43 Actus extraneus, modiciſsimi tamen temporis, non vitiat ſtipulationem, niſi eſſet actus illi contrarius.

44 Tex. in. l. duos. §. fi. ff. de duob. reis, nō legit̃ alternatiuē, licet Soc. alternatiuē illum legat.

45 Si dictū fuerit, promittis mihi cētū per ſtipulationē, & ex interuallo reſpōdeatur, nō valet, vt ſtipulatio, nec vt pactū nudū, ſeu vt conſtitutum. Immo idem & ſi nō ſint illa verba per ſtipulationem &c.

46 Longū interuallū quodnam dicatur eſſe.

47 Id quod apparet eodem die factum, cenſetur eodem contextu, quando altis vitiaretur, niſi aliud appareat.

48 Dictiones iſtę, Mox, ſtatim, confeſtim, & ſimiles, regulariter modicum temporis interuallum ſignificant. Quod tamen aliter, & aliter declarabitur ſecundum terminos ſubiectæ materiæ.

49 Iura, quæ dicunt vim vi ſtatim repellere licet, quomodo intelligentur.

1 QVI PRAESENS. Diuide tex. iſtum in tres
partes, In prima ponit vnum dictum, in quo
dicitur ſtipulationem non ſubſiſtere, In ſe
cunda ponitur aliud dictum contrarium, vʒ.
validam eſſe, In tertia ponit rationem huius
ſecundi dicti. Secunda ibi Si verò, Tertia ibi,
Interuallum enim.
2 Varijs modis legitur per Doctores iſte
tex. in ſui prima parte. Et primò, vt per Bar. quem ſequuntur
Ang. Alex. Et Crot. qui eum defendit, Et dicitur communis in-
tellectus. Ita quoquè iſtum tex. intellexit idem Bar. in. l. ſi quis
pro eo, col. fi. ver. Octauo prohibetur. j. de fideiuſſor. Vʒ. dum
dicitur, Quòd ſi interrogans, antequàm ſibi reſponderetur, mox
diſceſsit, inutilis redditur ſtipulatio. Intelligatur, quòd nunquàm
amplius fuit reuerſus, Et ſic quòd reſponſio omnino fuit omiſſa.
Ideo ipſe Bar. iſtum tex. ſic (ſecundum iſtum intellectum) ſummat.
Omiſsio reſponſionis vitiat ſtipulationem, licet modicum interual-
lum non. Sed iſtum intellectum improbant Aret. Soc. Et ple-
riquè ex Moder. Quia fuiſſet de indubitabili, & quędammodo ſu-
perflua iſta deciſio in hoc. Ex eo quia ſupra proximè iam ſtatim di-
xerat iureconſultus, quòd ſtipulatio non poteſt confici niſi vtroquè
loquente. Non igitur fuit opus iterum ſtatim idem repetere, dicen-
do quòd vitiatur, ſi alter tantum loquatur, ſcilicet interrogans, al-
ter verò taceat, & nihil reſpondeat abeundo. Poſſet tamen com-
3 probari, & defendi iſte intellectus. Quoniam in ſeq. reſponſo, quod
venit aduerſatiuè ad præcedens, prout eſt de natura huius verbi, ſi
verò, quia aduerſatur in iure, & in facto, vt habetur in. l. hoc amplius
§. hoc autem. ſ. de dam. inf. cum ſim. ponitur deciſio ſuperiori con-
traria, & dicitur, quòd ſtipulatio efficax eſt, Et in hoc eſt in iure à ſu-
periori diuerſa, Item dicitur, quòd ei reuerſo reſponſum eſt, ergo
eſt dicendum, quòd in ſuperiori non fuit reſponſum, vt ſit diuerſitas
in facto. Nec illud ob. quòd ſit de indubitabili ex eo, quia. ſ. in prin.
dictum ſit, quòd ſtipulatio non poteſt confici, niſi vtroq; loquente.
4 Quoniam reſpondetur, verum eſſe, ex illo generali dicto plures ge-
neraliter ſequi poſſe deciſiones, non tamen inconuenit, ſi ēt aliquæ
nominatim, & ſpecificè ponantur, Nam ad cognitionem ſpetierum

debet præcedere cognitio generis. l. j. cum ibi not. ff. ſi cer. pet. Si enim illud arg. attendimus, etiam iſtud ſequebatur ex illis verbis generalibus in prin. legis poſitis, vz. nec infantem, nec mutum poſſe ſtipulationem contrahere, cum non poſsit confici, niſi vtroquè loquente, iſti autem loqui non poſſunt. Et tamen de his ſpecificè loqui voluit iureconſultus, nec ideo meretur reprehendi. Et alibi ſæpiſsimè in iure id reperietur. Alia etiam ratione impugnabat hunc intellectum Soc. & meliori (ſecundum eum) Vz. quia in prima parte, & etiam in ſecunda iuriſconſultus conſiderat diſceſſum ad inualiditatem ſtipulationis. Sed ſi verum eſſet, nullam in prima parte factam fuiſſe reſponſionem, non eſſet opus conſiderare diſceſſum, quia tunc etiam inter præſentes, et ſic dato quòd non recesſiſſet, inutilis nihilominus fuiſſet ipſa ſtipulatio. Sed & ab iſta ratione poſſet defenſari iſte intellectus, quia tex. in vtraquè ſui parte non conſiderat diſceſſum ſimpliciter, ſed vt ſecutum antequàm reſponderetur, Et ſic omiſsionem reſponſionis ante diſceſſum in vtraquè parte conſiderat tex. Patet in prima parte, ibi, ſi antequàm reſponderetur ſibi, mox diſceſsit. Item in ſecunda, ibi, Et antequàm reſponderetur, diſceſsit. Nam ſi antequàm disſceſſiſſet, ſecuta fuiſſet reſponſio, diſceſſus poſtea nihil operaretur.

5 Item Dominus Iaſ. alia ratione impugnabat, Quia tex. videtur dicere, quòd fuerit reſponſum, dum dicit, ſi antequàm reſponderetur, diſceſsit. Sed dic, quòd illa verba, non ideo volunt reſponſionem interceſsiſſe, vt aliqui Moderni dicunt, Et eſt tex. in. C. Quod dicitur, de verb. ſignif. Et in. l. ſi quis cum teſtamentum, ff. de teſta. Aliam rationem, quam contra hunc intellectum adducebat Crot. non refero, quia mihi non multum videtur ad propoſitum, Ipſemet reſpondet, vide per eum.

6 Secundus intellectus eſt, Quòd ſecuta fuit reſponſio, verum iam ipſo interrogante abſente. Dicitur inutilem reddi ſtipulationem, quicquid inde ſit ſecutum circa reditum ipſius interrogantis, Vz. ſiue reuerſus fuerit, ſiue non. Sed & contra iſtum poſſet eodem modo argui, ſicut in præcedenti dictum fuit, Quia ſcilicet in prin. legis noſtræ fuit dictum, Quòd ſe exaudire ad inuicem debent contrahentes, Et ſic iſte caſus eſſet ibi deciſus, vz. quòd reſponſio facta, parte abſente, non valet, Item quia ibi ſpecificè dictum fuerat inter abſentes ſtipulationem contrahi non poſſe. Verum poteſt ſaluari, prout in præcedenti dixi. Item quòd tex. dum ſupra de abſente dicit, loquitur de illo, qui ſemper eſt abſens, hic autem de eo, qui

ab initio fuit præſens, poſtea autem, cœpta iam ſtipulatione, incepit eſſe abſens. Vnde ratio dubitationis erat iſta, ex quo fuit præſens initio ipſius ſtipulationis, et ſic interrogationi, quæ eſt potior, & principalior pars ipſius iuxta not. per glo. ſupra in prin. ideo
7 videbatur ſufficere, vt hic per Soc. Tertius intellectus eſt, Quòd fuit ſecuta reſponſio, poſtquàm ille diſceſſerat, qui iterum reuerſus eſt, ex interuallo tamen, ideo inualida eſt ſtipulatio. Et
8 iſte fuit intellectus glo. hic, quem approbat Iaſ. Quartus eſt intellectus, Quòd fuit in ipſo diſceſſu reſponſum, ipſo tamen diſcedente audiente, & intelligente reſponſionem. Ideoquè videbatur validam dici debere ſtipulationem, quaſi omnia ad ſtipulationem neceſſaria interueniſſent, quia verba vtrinquè interuenerunt, & ſe ad inuicem audiuerunt, & intellexerunt. Ratio autem decidendi fuit. Quia, cum ſtipulatio ſit contractus cæteris ſolennior, vt per Bal. ſupra in prin. poſt Cyn. in. l. ſi ex pretio. C. ſi cert. pet. non fuit viſum conueniens, quòd ſic in ipſo diſceſſu, & in tranſitu perficeretur ſtipulatio. Et hunc confirmat, & approbat Lancil. Galiaula hic. Sed mihi videtur, quòd iſte intellectus nullo modo poſſit procedere. Nam videtur repugnare verbis tex. dum dicit, ſi antequàm reſponderetur ſibi, mox diſceſſit, Et ſic verba iſta denotant actum ipſum diſceſſus perfectum, & conſumatum antequàm reſponderetur. Quod etiam probatur, quia in ſecunda parte, in qua conſtat expreſſè reſponſionem fuiſſe factam poſt reuerſionem, & non in ipſo diſceſſu, ponuntur eademmet verba, vs. ſi antequàm reſponderetur ſibi, diſceſſit, Apparet igitur verbum illud denotare ipſum diſceſſum perfectum, antequàm re-
9 ſponderetur. Vnde concludendo, aut teneas primum intellectum Bar. vt ſupra defenſatum. Vel aliter dic, Quòd iſte tex. ſimpliciter, & generaliter, prout loquitur, eſt intelligendus, ita vt ſit aptus comprehendere omnes ſupra dictos caſus, & etiam alios, ſi qui ſunt. Et hoc dicat, Quòd ſecuto hoc, vt is, qui interrogauit, diſceſſerit, antequàm ſibi reſponderetur (quicquid poſtea euenerit) vitiata continuò eſt ſtipulatio. Hoc eſt ſiue reſponſio omiſſa fuerit, vt in primo intellectu. Siue ſecuta ſit, ipſo abſente, vt in ſecundo. Siue ipſo reuerſo, ſed ex interuallo, vt in tertio. Et conſequenter ſic generaliter, prout loquitur, tex. iſte intelligatur, non autem ad vnum ex iſtis tantum caſibus reſtringatur, quoniam intentio iuriſconſulti fuit omnibus iſtis caſibus dicere ſtipulationem eſſe inutilem, Et ideo cum miniſterio ſimpliciter locutus fuit nullum ca-

ſum exprimendo, vt denotaret, quòd dato hoc diſceſſu interrogantis ante ſubſecutam reſponſionem, ſtatim facta eſt inualida ſtipulatio ineunda, ita quòd, quicquid poſtea de reſponſione fuerit, ſemper remanebit nulla. Et licet verum ſit, etiam in caſu, de quo in quarto intellectu, ſtipulationem inutilem reddi, tamen quia verba tex. non videntur ad iſtum caſum ita commodè adaptari, per id quod ſupra dixi, ideo non dico caſum illum hic decidi. Redditur ergo inutilis ſtipulatio generaliter (vt dixi) ſecuto diſceſſu interrogantis ante reſponſionem, niſi vno caſu, qui ponitur in ſecunda parte tex. Vȝ. quando ipſe ex modico interuallo fuerit reuerſus, & eidem fuerit ſtatim reſponſum, Et iſta mihi videtur vera intelligentia huius tex. quam ponit Paul. Caſtr. Et Iaſ. ſequitur, licet ipſe
10 aliter referat. Sic igitur ſumma iſtum tex. Si interrogans diſcedit antequàm ſibi reſpondeatur, ſtipulatio remanet nulla, niſi eidem paulopoſt reuerſo reſpondeatur. Vel aliter, ſingulos ſupra dictos caſus complectendo, ſic dicas. Si interrogans, antequàm ſibi reſpondeatur, diſceſſerit, redditur nulla ſtipulatio, ſiue nunquàm fuerit ſecuta reſponſio, ſiue eo abſente ſequatur, ſiue ei poſt longum interuallum reuerſo reſpondeatur, ſecus verò ſi ei, poſt modicum interuallum reuerſo; fuerit reſponſum. Et ſecundum prædicta poteris, aut ſimpliciter, & generaliter caſum figurare, aut applicando ad ſingulos caſus ſupra dictos.

11 No. primò ex iſto tex. in prima parte (ſecundum Iaſ.) quòd licet reſponſio ſtatim ſequatur interrogationem, poſt tamen diſceſſum interrogantis, attamen non valet ſtipulatio. Et ideo infertur, quòd ſi teſtis dicat titium promiſiſſe præcedente interrogatione, & ſtatim ſubſecuta reſponſione, Non tamen probat promiſsionem fuiſſe per ſtipulationem ſolenniter factam, Quoniam non probat reſponſionem fuiſſe inter præſentes factam, quod requiritur, vt hic, prout hoc vult glo. in. l. ſi vnus. §. pactus ne peteret, in glo. magna, in ver. in pactis, & ibi Bar. in antepen. col. ver. Venio ad aliam glo. magnam, ſupra de pact. Et facit quod dicit glo. in. l. iu-
12 riſgentium. §. quod ferè, in ver. contrarium, eo. tit. Et facit etiam, quod dici ſolet teſtes debere de neceſsitate concludere. l. non hoc. C. Vnde legit. Et. l. neque natales. C. de probat. Et in. c.
13 in præſentia, extra eo. tit. Et licet glo. in. l. j. in ver. inter præſentes. C. iſto tit. dicat, quòd iſtud præſumitur, vȝ. quòd inter præſentes res geſta ſit, tamen loquitur, quando in ſcriptura de ſtipulatione fit mentio, non autem in teſtibus de ea deponentibus,

prout dixi,in rub. Et ita de ſcriptura loquitur tex. ille, Et in .l.opti- mam.C.eodem-tit. Et in.l. ſciendum,tit.noſtro,Et in.§.ſi ſcriptum, inſtit. de inutil. ſtipul. Magis tamen videtur obſtare tex.in.l.j.C.de vſur. Qui loquitur de probatione, quæ fiebat per teſtes, Et tamen videtur velle, quòd ſufficiat, teſtes ipſos dicere, quòd interrogatione præcedente promiſsio facta fuerit, Et ſic
14 videtur velle, quòd cætera præſumantur. Sed reſponde, Quòd illa non ſunt verba, quibus vſi fuerunt teſtes in eorum depoſitionibus, ſed ſunt verba legis, quæ dicit, ſi probatum fuerit promiſsionem rectè factam,interrogatione præcedente, Et cum dicit rectè, conſequenter intelligitur, hoc eſt, ſeruatis ſolennitatibus neceſſarijs, Et ſic ex illo verbo ceſſat difficultas, vide per Alciat. qui latiùs ſuper hoc inſtat.

15 Not. ſecundò ex iſto tex. Quòd longum interuallum inter interrogationem, & reſponſionem vitiat ipſam ſtipulationem. Et iſta concluſio eſt communis. Verum eſt, quòd glo. hic videtur velle contrarium, vs. quòd immo non vitiatur ſtipulatio propter longum interuallum, niſi actus extraneus quoquè concurrat, quam hic ſequitur Paul. Caſtr. Sed non intendo recedere à communi, per tex. iſtum, qui ſatis apertè eam probat, Et etiam per tex. in. l. continuus,in prin. tit. iſto. Et non ob. tex. in. l. ſi ex duobus,in prin. ff. de duob. reis. Ad illum enim reſpondet hic Butig. vide plenè per eum. Nam ibi verum eſt, quòd concurrebant duæ rationes, propter quas impediebatur conſtitutio duorum reorum, Vs. longum interuallum, Et etiam actus extranei, Sed non ideo ſequitur, licet ibi ita de facto eſſet, quòd alterum tantum impedimentum non poſſet ſufficere, prout in tex. noſtro, Et in. d. l. continuus, probatur. Nec ille tex. ita loquitur, vt probet neceſſarium eſſe vtrunquè ſimul concurrere, ad hoc vt vitietur ille actus, ſi rectè aduertatur, ſed ſimpliciter refert caſum ipſum, prout de facto ibi euenerat, et ſic eum decidit, de quo latiùs dicam in glo. Et ſimiliter tex. in. l. duos. §. ſi. eo. tit. quem inducit Aret. hic, potiùs probat contrarium. Stante igitur iſta communi, & vera concluſione, quòd interuallum longum, ſeu non modicum vitiet ſtipulationem, Et cum ſit pro forma hoc introductum, vt actus ſit continuus, ſequitur, quòd partes non poſſunt ſecus agere, iuxta not. in. l. nemo poteſt. ff. de leg. j. Et in. l. j. ff. de lib. & poſth.
16 facit. l. cum precario. ff. de precar. Quæritur autem hic per Doctores de ratione, Cum totum contrarium potiùs videbatur di-

cendum, Vs. quòd immo magis deberet procedere ſtipulatio, quando interceſsiſſet interuallum poſt interrogationem, antequàm reſpondeatur, quaſi quòd maturiùs cogitaſſet, & conſequenter deliberaſſet, adhibito interuallo, arg. l. ſi mulier. ij. C. ad velleian. Duas rationes refert hic Alex. Et eas improbat, Et tandem confugit ad. l. non omnium. ff. de legib. vt ſæpe ſolet, Et ita etiam tandem reſidet, Ioan. de Imol. in. §. ſi quis ita, in. ij. col. Prima igitur ratio eſt, quam poſuerunt Cyn. & Petr. in. l. iſta, in. §. fi. vt
17 ipſe Alex. hic refert poſt Imol. in. d. §. ſi quis ita, Quia ſcilicet, ſi non ſequatur incontinenti interrogationem reſponſio, non conſtat de conſenſu ſimultaneo, nec apparet eum ad interrogationem illius reſpondiſſe, ſicut quando ſtatim poſt interrogationem reſpondet, arg. l. per retentionem, cum glo. in ver. rata. C. de vſur. Et. l. cum in plures. §. locator horrei. ff. locati, ſecundum intellectum, quem ponit Bar. in. l. non ſolum. §. morte, col. quinta,
18 ver. circa ſecundum ſupra de noui operis nuntiat. Item quia potuiſſet obliuioni tradidiſſe, cum labilis ſit hominum memoria. l. peregre. ff. de aquir. poſſeſſ. Et hoc ſequitur Aret. in. §. ſeq. in. iij. col. Nam in actis momentaneis, de facili poſſet induci obliuio vel reſpectu rei, vel qualitatis ipſius ex interuallo etiam vnius diei, qui dicitur eſſe longum interuallum, vt ibi per Aret. qui allegat not. per Bar. in. l. titia. §. Idem reſpondit. j. tit. noſtro. Et experientia (quæ dicitur efficax rerum magiſtra. C. Quam ſit de elec. in. vj.) id docet. Ex quo tollitur id, quod in contrarium dicebat Iaſ. Quod ſcilicet obliuio non præſumitur ex tam modico tempore, per not. in. l. ſi de eo. §. j. ff. de aquir. poſſeſſ. Vt etiam hoc ſequitur Ripa hic. Quoniam ſatis ſit, id poſſe euenire, & quidem de facili. Ideoquè lex, ad tollendam hanc dubitationem, ita diſpoſuit, & ordinauit. Verum ex alio non videtur, quòd iſta ratio concludat. Quoniam ex ea ſequeretur, Quòd ſi ille, cum fuit interrogatus, dixiſſet, Intellexi tuam interrogationem, volo ſuper ea cogitare, reſpondebo cras, Quòd deberet valere, quia apparet de certa, & magis deliberata ſua reſponſione, Et ceſſat, quòd potuerit obliuiſci. Quod tamen eſt falſum, vt hic per Alex. ergo ratio non eſt bona. Et idem quoquè, ſi ille, cum reſpondet, ſic diceret, Fundum, quem à me heſterna die petijſti, tibi dabo, Quòd pariter deberet valere,
19 Tamen eſt falſum, quia immo non valet. Item quia, ratione iſta vera exiſtente, ſequeretur, quòd idem quoquè, & in alijs contractibus dicendum foret, Quia, & in alijs pariter obliuio, et ſic error vitiaret,

vitiaret, Quia & in eis conſenſus pariter requiritur. l. j. §. adeò. ff. de pact. Nihil autem eſt tam contrarium conſenſui, quàm error. l. ſi per errorem. ff. de iuriſd. omn. iud. Quod tamen eſt apertè falſum, quia in eis interuallum iſtud non vitiat, prout infra dicemus. Secunda igitur ratio fuit Rayn. quam etiam refert Alex. vſ. quia ſi ex interuallo reſponderetur, poſſet videri alius contractus, Et non videretur conſenſus ſimultaneus. Sed & iſta ratio, ſicut præcedens, tollitur, Quia ſi fieret illa proteſtatio, de qua ſupra, ſeu ſi fieret reſponſio cum cõmemoratione rei, de qua in interrogatione, ceſſaret ipſa ratio. Tertiam igitur rationem aſsignat Soc. hic dicens, Quum pro forma fuerit introductum, vt ſic fiat ſtipulatio, vt. præcedente interrogatione, & ſeq. reſponſione, Ideo conueniens fuit, vt in cõtinenti interueniret, quoniam iſta eſt natura actus formalis, quòd incontinenti fiat, ſeu vt cõtinuus ſit, & indiuiduus. l. furioſum. C. qui teſta. fac. poſſ. Et hanc rationem ponit etiam Iaſ. hic, & eam ex pluribus confirmat, vt per eum. Pro qua ratione etiam facit tex. in. l. obligari. §. tutor. ff. de auct. tut. Et in. §. tutor. inſtit. eo. tit. Quod tradit Card. in clem. cauſam. §. pe. de elect. Alex. & alij in. l. j. §. fuit quæſitũ. ff. ad treb. in. l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ff. de aquir. hæred. vt hic per Iaſ. & Ripam, qui cum hac ratione pertranſit. Verum nec iſta ratio ex toto ſatisfacit. Nam primò, ea attẽta, etiam modicum interuallum deberet vitiare ſtipulationem, quod tamen eſt falſum, vt hoc tex. in fi. Præterea ex alio iſta ratio non concludit, quia non eſt dubium fuiſſe hoc pro forma introductum, Nec enim de hoc quærimus nunc, ſed quærimus de ratione huius formæ, cur ſcilicet ſic fuerit introductum, vt non aliter fieri ſtipulatio poſsit, quàm ſeruata iſta forma. Aliam igitur & ſic quartam rationem aſsignat Crot. hic col. tertia, dicens non eſſe confugiendum ad. l. non omnium. ff. de leg. prout facit Alex. ſed claram, & apertam rationem poſſe aſsignari, vſ. iſtam, Ideo enim longum interuallum vitiat ſtipulationem inter interrogationem, & reſponſionem, quia continuus debet eſſe actus ſtipulandi, & promittendi, hoc eſt, quia reſponſio debet continuari, & coniungi cum ipſa interrogatione, vt probatur in. l. continuus, in prin. tit. noſtro. Quam quidem continuationem impedit longum interuallum, modicum verò non, vt probatur in. l. qui poſſeſsionem. ff. de vi. & vi arm. ponderando dictionem, deinde, quæ longum denotat interuallum, vt not. glo. in. l. pacta conuenta. ff. de contrahen. empt. vt per eum. Sed certè iſta ratio mihi nihil videtur dicere, quia nihil aliud in effectu continet,

Et

quàm illud idem, quod in dicto continetur, et ſic ratio eadem cum dicto ergo non bona, vt per glo. in . l . fi . ff. de off. procur. cæſ. Scimus etenim, quòd continuus debet eſſe actus ſtipulationis, Et conſequenter quòd interuallum longum vitiat, ſed quæritur de ratione horum . Illud enim eſt potiùs repetere idem, diuerſis tamen ver-
21 bis, quàm concludentem reddere rationem . . . Puto ergo ego (licet difficile videatur congruam, & concludentem poſſe aſsignari rationem) Sic tamen eſſe pro ratione dicendum . Quòd, cum ſtipulatio ſit talis contractus, qui valde obligat, & quidem fortiùs, quàm cæteri alij, vt traditur per Cyn . in . l . ſi ex pretio . C . ſi cer. pet . Quod ex eius ethimologia etiam apparet, vt inſtit. eo. in prin. Item cum ſit omnium frequentiſsimus (vt experientia docet) In quocunq; enim negocio interponi ſtipulatio poteſt, vt probatur, in . l . ſtipulationum aliæ . § . conuentionales . tit . noſtro . Et ea propter fuerit inuenta ſtipulatio, vt, ea mediante, veſtiri conuentiones, aliàs de ſe nudæ, poſſent, de quibus in . l . iuriſgentium . § . j . Et § . igitur nuda . ff . de pact . Ideo lex voluit certis finibus iſtum contractum ab alijs diſtinguere, Et præſertim, ita vt à pacto nudo liquidò cognoſceretur, & manifeſtò diſtingueretur, Quoniam aliàs incertum fuiſſet, An partes voluiſſent per ſtipulationem, vel per ſimplex pactum promittere, Vnde, ne poſſet fortè promiſſor promiſſionem dicere nudam fuiſſe, non autem per viam ſtipulationis factam, Et ſic nullam ex ea creditori competere actionem. Ideo lex formam iſtam certam ſeruandam introduxit, ac omnia iſta requiſita adhiberi voluit, quibus concurrentibus, ambigi ampliùs non poſſit, promiſsionem fuiſſe non nudo pacto, ſed per ſtipulationem factam. Et inter cætera quando præceſsit interrogatio, & ſtatim ſubſecuta eſt congrua reſponſio, & etiam alia concurrunt requiſita . Et hæc fuit ratio huius formæ introductæ . Nec ob. ſi dicatur, Quòd ſi partes expreſsè dicant, & proteſtentur, ſe velle contrahere per viam ſtipulationis, tunc debeat valere, ex quo certi ſumus de earum expreſſa voluntate, nec ambigi ampliùs poſsit, etiam quòd non fuerit ſeruata ad vnguem hæc forma, puta quia ex interuallo fuerit ſubſecuta reſponſio . Quoniam dico, quòd iſtud ampliùs
22 allegari non poteſt . Nam poſtquàm lex certam formam adhiberi, ac ſeruari mandauit in ſtipulatione contrahenda, propter rationem de qua ſupra, Non licet vlteriùs ab ea recedere, nec in aliquo variare, ſed quicunq; vult ſtipulationem inire, debet illam formam à lege ſtatutam ſeruare, non autem aliam velle adhibere, quam non

introduxit lex, etiam quòd idem effectus ex ea ſequeretur. Nec enim negabo, & alijs etiam modis potuiſſe contractum iſtum ſtipulationis à cæteris diſtingui, vltra modos adhibitos, & electos per legem. Sed non eſt noſtrum, nouam inducere formam, reiecta illa, quam per ſupra dictam rationem elegit, & ſtatuit lex, vt traditur in . l. j. ff. de lib. & poſth. in . l. j. C. ne fideiuſſ. dot. dent. in terminis tradit Bal. in . l. noſtra, in prin. vbi dicit; Quòd ſtipulatio eſt actus ſolennis, Adeò quòd nihil deeſt, Et nihil addi, aut detrahi poteſt, præterquàm ſit in ea ſtatutum per legem. Aliàs autem, cum hæc non placeat, de meliori cogitabis. Hanc enim declarationem ego puto cæteris veriorem.

23 Limitatur iſtud Not. quòd longum interuallum vitiet, ſecundum Alex. Et alios, ex his, quæ ponit Bar. in . l. licitatio. ff. de public. Et in . l. ſi tempora, ver. Quæro quid ſi vnus, de fide inſtr. & iure haſtæ fiſc. C. lib. x. Vt. quando cum incerta perſona contrahitur, quia tunc longum interuallum non vitiat, vt eſt quando per ſubhaſtationes contrahitur, vt in caſu. d. l. ſi tempora, Et in auct. hoc ius porrectum. C. de ſacr. ſan. eccl. Et alia exempla ibi ponit Bar. Vt quando pecuniæ in vulgus proijciuntur. Et Bal. in . l. pe. C. de condict. ob cauſam, ponit aliud exemplum, vt in contractu qui cum Rep. celebratur vigore alicuius ſtatuti, puta dicentis, quòd quilibet Doctor, qui Medicinam profitetur, habeat centum. Nam Doctor poſt quandocunquè profitens cenſebitur contraxiſſe, Quia ſtatutum ſemper dicitur loqui . l. Arriani. C. de hæret. Et hoc etiam ſequitur idem Alex. in conſ. cxiiij. col. j. vol. vj. Soc. tamen hic dicebat, ex illa doctrina Bar. in dictis legibus, duas colligi concluſiones. Prima eſt, quòd ſtipulatio, cum perſona incerta contracta, non vitiatur propter longum interuallum, dum opponendo de iſto tex. ſic ſoluit, quòd ibi cum incerta perſona contrahebatur, hic autem tex. loquitur, quando cum perſona certa fiebat ſtipulatio. Quod (ſecundum eum) apertè voluit Ang. in . d. l. j. C. de fide inſtr. lib. x. Sed iſta concluſio reprobatur (ſecundũ Soc.) per tex. in . l. continuus, iſto tit. Et in . l. duos, in fi. ſ. de duob. reis, in eorum generalitate, Et iura, quæ Bar. ibi allegat, loquuntur (ſecundum ipſum) in alijs contractibus, quàm in ſtipulatione, vt eſt in ſubhaſtatione, quæ per proclama fit, in qua non ſeruatur forma ſtipulationis, vt per interrogationem, & reſponſionem fiat, ſed peruerſo ordine. Et ſic non poteſt dici, quòd fiat ibi ſtipulatio, iuxta not. in . l. iuriſgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. dum po-

24 nit exempla pacti nudi, vt hic per Soc. Et hanc eius opinionem ego puto veram eſſe, vſ. quòd ſtipulatio non poſsit cum incerta perſona contrahi. Quia hoc impoſsibile videtur, ſtante forma ad illam contrahendam neceſſaria, vſ. vt præcedat interrogatio, & ſtatim ſubſequatur congrua reſponſio, quæ interrogatio cadere minimè poteſt, data incertitudine perſonæ, quia nemo tunc poteſt dici interrogatus. Sed tamen non puto, quòd Bar. in hoc mereatur reprehendi, nec intelligi debeat, quòd voluerit ſtipulationem cum incerta perſona poſſe contrahi. Nam dum de iſto tex. opponit, dicit, quòd in materia, de qua ibi loquitur, ſcilicet ſubhaſtationum, & ſimili, fiebat contractus cum incerta perſona, Ideo non vitiatur, etiam quòd interueniret longum interuallum. Immo dicit in. d. l. licitatio, quòd in illo caſu non poteſt cadere longum interuallum. Quoniam quicquid fit, tempore illo ſubhaſtationum pendente, non dicitur ex interuallo fieri. Item quia in illis contractibus, qui cum incerta perſona fiunt, non requiritur præſentia partis &c. Vnde non video quomodo inferatur, Bar. velle, quòd ſtipulatio fieri cum incerta perſona poſsit, ſeu quòd tunc longum interuallum non vitiet, cum de hoc ne verbum quidem. Ideo non debemus nos velle imaginari Bar. ſenſiſſe vnum, quod in iure eſt falſum, vt eum poſsimus reprehendere, cum id non dixerit. Hæc enim ibi eſt intentio Bar. quòd quidam contractus cum incertis fieri poſſunt, Et illi non vitiantur, vt in exemplis ibi poſitis per eum, ſed quòd ſtipulatio ſit inter illos contractus, qui cum incertis fieri poſſunt, hoc non dicit, nec ſentit (vt credo) Bar. Sed immo ſenſus eius eſt, quòd quidam alij ſunt contractus, qui cum incertis perſonis fieri non poſſunt, Et in illis longum interuallum vitiat, vt hoc tex. Et iſte eſt ſenſus verus in iure, & verbis ſuis congruus. Et ita videtur intelligere Dominus Iaſ. hic in fi. ſecundi

25 Not. licet vno verbo tantum. Secunda concluſio, quam colligit Soc. ex illa doctrina Bar. eſt, quòd alij contractus, qui fiunt cum perſona certa vitiantur propter longum interuallum, ex quo vult ſpeciale eſſe in illis, qui cum incerta perſona fiunt, vt non vitientur, Ergo in alijs, et ſic in ijs, qui cum certa perſona fiunt, vult eſſe ſecus. Quam tamen concluſionem dicit Soc. eſſe falſam, Quia immo cæteri, etiam cum certa perſona geſti, non vitiantur propter longum interuallum, per tex. in. l. ſi ſtipuler. §. fi. cum glo. tit. noſtro. Sed & in hoc puto immeritò Bar. reprehendi, Et ſatis eius doctrinam poſſe defenſari ab hac impugnatione, ſi modò ſanè

intelligatur. Nam Bar. nec dixit, nec (vt credo) Etiam ſenſit id, quod (eum malè interpretando) Intelligit Soc. Sed voluit Bar. (prout etiam ſupra proximè dixi) conſtituere differentiam inter contractus, qui poſſunt cum incerta perſona fieri, vt in illis longum interuallum non vitiet, Et illos, qui non poſſunt cum incerta perſona fieri (vt eſt ſtipulatio) Et tunc longum interuallum vitiat, vt hic in tex. noſtro. Nam dum Bar. vult, quòd longum interuallum vitiet contractum, loquitur de illo contractu, qui ita cum certa perſona fit, vt non poſsit cum incerta fieri, qualis eſt ſtipulatio. Et in iſto veriſsimum eſt, longum interuallum vitiare, vt ex hoc tex. fuit not. Et etiam probatur. in. l. continuus, iſto tit. Non autem id intelligi debet generaliter in omnibus contractibus, qui cum certa perſona fiunt, vt longum interuallum eos vitiet, quia hoc non dixit Bar. Nam tex. iſte, de quo ibi opponit Bar. ad illam materiam, loquitur de ſtipulatione tantum, non autem, & de alijs contractibus. Cur ergo vis, carpendo ipſum, intelligere in omnibus contractibus, ſi de vno tantum loquitur tex. quem allegat.
26 Nam ſuccedit doctrina eiuſdem, in. l. Non ſolum. §. liberationis verba. ff. de liber. leg. Quòd dictum Doctoris intelligi debet, ſecundum terminos legis, quam ipſe allegat. Et hoc eo præſertim in caſu noſtro, quia & alibi, vbi hoc idem dicit, ſcilicet longum interuallum non vitiare, alleg. alium tex. ſimiliter in ſtipulatione tantum loquentem, vſ. in. l. ſi cum fundum. ff. de pact. vbi ad hoc dictum, quòd contractus vitientur propter longum interuallum, alleg. l. continuus, tit. noſtro. Igitur, ſi præſupponimus pro vera illam concluſionem, quòd longum interuallum non vitiet alios contractus, qui cum certa perſona fiunt, poſſumus rectè defendere, quòd Bar. in dictis legibus contrarium non dixerit (quicquid dixerit Soc.) qui ſtudio potiùs illum reprehendendi, quàm veritatis ſtudio videtur loqui. Bar. enim vtrobiquè dicit, quòd contractus, qui cum incerta perſona geruntur, non vitiantur propter longum interuallum. Quid autem de illis ſit, qui cum certa perſona fiunt, nihil dicit Bar. præterquàm de ſtipulatione, quam dicit vitiari propter longum interuallum, vt hoc tex. Et in. d. l. conti-
27 nuus, in prin. per quæ iura ita concludit ibi Bar. In alio tamen caſu etiam vltra ſtipulationem longum interuallum vitiat, vt eſt in delatione iuramenti, ſi poſt ipſum delatum antequàm iuretur longum intercedat interuallum, vt habetur in. l. Non erit. §. ſi. Et ibi glo. ſi. ff. de iureiur.

28 Stat igitur ex præmiſsis concluſio, quòd longum interuallum vitiat ſtipulationem, vt hic, & in . l. continuus, non tamen vitiat cæteros contractus . d . l . ſi ſtipuler . §. ſi . cum glo . tit . noſtro.

29 Hoc tamen vltimum verum eſt in contractibus nominatis. Limitatur autem, vt non procedat in innominatis, quia illos pariter vitiat longum interuallum, quemadmodum vitiat ſtipulationem, vt per Alex . hic in primo not. Et ita intelligatur dictum Bar . in . d . l . ſi cum fundum . ff . de pact . vt ſupra dixi . Nam non erit contractus innominatus, niſi eo caſu, vs . quando ego tibi aliquid do, vel facio, & incontinenti id inter nos agitur, vt tu quoquè mihi aliquid des, vel facias: Nam alioquin ſi ex interuallo hæc inter nos agantur, erunt duo actus, ſeu duo contractus ſeparati, & diuerſi, non

30 autem vnus correſpectiuus, prout ſunt iſti innominati, Quorum quatuor ſunt ſpecies, vs . Do, vt Des, Do, vt Facias, Facio, vt Facias . Et Facio, vt Des, de quibus in . l . naturalis . ff . de præſcript. ver. Quod, ſecundum Alex . probatur, per id, quod dicitur in . d . l . ſi cum fundum, Et ibi glo . j . Et Doctores . Soc . autem dicit . quòd iſtud dictum Alex . ſibi videtur in puncto iuris eſſe dubium . Nec ratio aliqua diuerſitatis ſubeſt in hoc inter contractus nominatos, Et innominatos, cur ſcilicet iſti magis, quàm illi propter longum interuallum vitientur . Immo verò, cùm in iure probetur, quòd potiùs ſimiles illis ſunt, vt in . d . l . naturalis . §. ſed ſi facio, in ſi . Et ibi Bar . non videtur rectè in hoc inter eos induci hanc differentiam, Vltra quòd videtur tex . in . l . rogaſti . §. j . ff . de præſcrip . ver . ponderando dictionem, Deinde, quæ longum denotat interuallum, vt in . l . ij . per totam . ff . de orig . iur . quicquid dixerit glo . in . d . §. j . in ver . placuerit, quæ intelligit id incontinenti ſecutum . Dominus Iaſ. ſequitur limitationem traditam per Alex . ſecutus glo . in . d . l . Rogaſti . §. j . in ver . placuerit, quam improbat hic Soc . vt dixi, Et ſubdit Iaſ . quòd quicquid in contrarium dicat Soc . datur optima ratio diuerſitatis inter contractus no-

31 minatos, & innominatos, & fundamentalis. Nam contractus innominati ſunt reciproci, & correſpectiui, loquendo de illis quatuor, de quibus in . d . l . naturalis, & dixi ſupra, licet & alij quoquè contractus innominati ſint, qui tamen non ſunt correſpectiui . Ad hoc igitur vt poſsint eſſe reciproci, et correſpectiui neceſſe eſt, quòd ipſa conuentio vtrinquè eodem tempore fiat, non autem longo adhibi-

32 to interuallo, quia tunc non poſſent dici tales, vt per eum . Et hanc opinionem Alex . Et Iaſ . puto veriſsimam, vs . quòd longum

interuallum vitiet contractus innominatos, loquendo in terminis, in quibus loquuntur ipſi (quicquid dixerit Soc.) cuius opinionem in terminis iſtis puto falſam, In alijs tamen terminis puto eam pro-
33 cedere, prout infra ſtatim declarabo. Sed dico etiam, quòd, data paritate terminorum, non eſt in hoc differentia inter contractus nominatos, & innominatos, Immo illo caſu, quo dicunt Doctores prædicti longum interuallum vitiare contractum innominatum, dico quòd pariter vitiabit etiam nominatum. Item in caſu, quo contractus nominatus non vitiatur propter longum interuallum, nec innominatus vitiabitur, intelligendo ſemper de contractibus innominatis correſpectiuis, de quibus in. d. l. naturalis. ff. de præſcr. ver. Nam quemadmodum, quando ego promitto tibi centum, vt eas pro me Romam, vel ſimile quid facias, requiritur, vt id inter nos agatur incontinenti, ſcilicet vt tibi Dem, vt tu pro me Romam eas, Et in hoc conſiſtit correſpectiuitas. Et ita intelligantur, & procedant not. in. d. l. ſi cum fundum, ff. de pact. Cum alioquin, ſi ſimpliciter tibi centum promitterem, Et tu poſtea ex interuallo ſimpliciter mihi promitteres ire Romam, non eſſet contractus innominatus correſpectiuus, ſed eſſent duæ promiſsiones diuerſæ, & diſtinctæ. Et hoc caſu vera eſt opinio Alex. Et Iaſ. quòd longum iſtud interuallum hoc modo vitiat, ſeu impedit contractum ipſum innominatum, Ita dicendum etiam eſt in contractu nominato, quia in his terminis pariter vitiabitur. Nam etiam ſi trado tibi ſeruum, vel librum, aut fundum, licet, quando tunc ageretur inter nos, vt tu pretium certum dares, eſſet emptio, & venditio, tamen ſi id poſtea ex interuallo fiat; puta quia hodie tibi trado librum, nihil inter nos acto de pretio, Deinde cras tu mihi Decem promittis ſimpliciter; nulla facta mentione de libro, non erit emptio, & venditio, Sicut in ſuperiori caſu quando nihil agitur, quòd tu pro me Romam eas, tunc cum tibi centum do, licet deinde ex interuallo tu mihi promitteres ire Romam, non reſultabit propterea contractus innominatus, ſed erunt duæ diuerſæ, & ſeparatæ traditiones, ſicut ſupra dictum eſt. Et ſic apparet, quòd non eſt in hoc differentia inter contractus nominatos, & innominatos, quando in eiſdem terminis loquimur. Pariter etiam in caſu, in quo longum interuallum non vitiat contractum nominatum, reperiemus nec innominatum in illis terminis vitiari. Nam ſicut, ſi hodie offeram tibi vendere librum meum pro pretio Decem aureorum, licet tu ex interuallo conſentias, valebit, & erit contracta emptio, Præſuppoſito tamen,

quòd ego perſeuerauerim in eadem voluntate,& eam non mutauerim,Quod quidem facere mihi licuiſſet, quia contractus nondum erat perfectus,&conſumatus.Quando ergo ego ſum in eadem volũtate,quum tu(licet ex interuallo)interponis conſenſum tuum,& acceptas emere librum pro dicto pretio,non vitiatur contractus,Et ita probatur in.d.l.ſi ſtipuler.§.fi.cum glo. tit. noſtro, Et ſupra dictum fuit ex intentione Doctorum.Eodem modo idem erit, & in Contractu innominato,Quia in his terminis pariter non vitiabitur, quemadmodum nec nominatus. Quia ſi hodie dicam,promitto tibi centum vt Capuam eas, licet tu ex interuallo acceptas, & conſentias te iturum, vt dem tibi centum, non puto quòd ſit vitiatus contractus ille, Immo erit contractus innominatus correſpectiuus; Nec reperitur in iſtis contractibus innominatis fuiſſe formam aliquam præſcriptam, vt ſtatim ſequatur acceptatio, ſeu reſponſio. Et ratio correſpectiuitatis in alio conſiſtit, & in alio caſu conſideratur(prout ſupra dixi) Et in iſto caſu poteſt procedere opinio Soc. quòd non ſit differentia in hoc inter contractus nominatos, Et innominatos, data paritate terminorum. Illud autem,quod dixi ſupra in primo caſu, in quo propter longum interuallum vitiantur contractus nominati, Et innominati, Vʒ. quando ego ſimpliciter promitterem tibi centum,Et tu ex interuallo ſimpliciter promitteres ire Romam; Vel quando ego tibi traderem librum; Tu verò ex interuallo mihi Decem aureos dares, non eſſet emptio, ſed vtroquè caſu cenſerentur diuerſæ, & ſeparatæ traditiones, ſeu conuentiones, Procedit (vt dixi) Quando ſimpliciter fieret traditio, Secus verò quando tu, licet ex interuallo, promitteres, tamen habita relatione, & habito reſpectu ad id, quod ego tibi dedi, aut promiſi, vt quia diceres, quia mihi centum dediſti, promitto ire pro te Romam. Nam & tunc eſſet contractus innominatus correſpectiuus, Et daretur actio præſcriptis verbis, ſaltem ex parte tui, quia tu id facis,habito reſpectu ad id, quod ego pro te feci, licet fortè pro parte mea poſſet de hoc dubitari, quia ſimpliciter promiſi, aut dedi, Nec apparet me habuiſſe reſpectum ad aliquid, quod tu mihi eſſes facturus, aut promiſſurus. Et videtur probari in. d.l. Rogaſti.§.j. ſecundum intellectum Soc. Et fortè veriorem.ff. de præſcrip. ver. Hoc tamen non poſſet procedere in contractu nominato, Quia ſi hodie dem tibi librum, aut ſeruum, Et tu ex interuallo des mihi pecuniam, etiam non ſimpliciter, ſed dicas te pretij nomine dare, tamen non puto, quòd ſit illa emptio contracta. Quoniam, cum ego

ab initio

ab initio non tradiderim tibi animo vendendi, non poterit eſſe ille contractus, in quo vtriuſquè conſenſus requiritur, vt in .l. j. in fi. Et .l. ij. ff. de contrahen. empt. Et inſtit. eo. tit. in prin. Et de obligat. ex conſen. ibi ſufficit eos, qui negotia gerunt conſentire. Et ſi diceres nunc adeſt eius conſenſus, vz. quando ſibi pecunia ſoluitur. Nam reſpondeo quòd tunc ex iſto nouo conſenſu induceretur nouus contractus, ſeu noua conuentio, et ſic non interueniſſet interuallum aliquod, Et ideo tunc ſumus extra terminos, Super iſtis tamen cogitabis. Nam hæc non conſiderantur per Doctores.

34 Not. Tertiò in ver. Si verò præſens (ſecundum Iaſ.) quòd modicum interuallum temporis inter interrogationem, & reſponſionem non viriat ſtipulationem, concordat in hoc tex. in .l. duos. .§. fi. de duob. reis. Namquè licet dicat lex, quòd continuus debet eſſe actus ſtipulandi, & promittendi, vt in .l. continuus, in prin. iſto tit. Tamen non minus dicitur continuus, et ſi interponatur modicum illud interuallum, Quia cum ſit modicum, non debet eſſe in conſideratione, Vnde non impedit continuitatem, vt per Abb. in .c. cum cauſam, in ſecundo not. de elect. Minima enim non attenduntur .l. ſcio. ff. de in integ. reſtit. cum ſimil.

35 Not. Quartò (ſecundum eundem) quòd diſceſſus interrogantis ante reſponſionem non viriat ſtipulationem, ſi modo ſtatim reuerſus fuerit, & eidem reſponſum ſit. Et ideo dicebat Paul. Caſtr. Et
36 poſt eum Alex. quòd diſceſſus non dicitur actus extraneus, ita quòd viriet ſtipulationem, quia ſi ſic eſſet, vitiaret eam abſquè longo interuallo. Ideoquè ex hoc infertur, non rectè dixiſſe Glo. in .l. duos .§. fi. in ver. contrarius. j. de duob. reis. Quæ dicebat omnem actum, præter obligationem, dici extraneum. Namquè diſceſſus non eſt actus extraneus, vt hic probatur. Et ſic apparet, illam
37 Glo. nimium generaliter fuiſſe locutam. Ad quod facit, quia non dicitur diſceſſiſſe, qui ſtatim fuit reuerſus .l. iij. ff. de diuort. .l. quicquid, de ritu nup. .l. quicquid calore. de reg. iur. facit quod not. glo. in .l. qui parui. ff. de condict. fur. Sic & contra non dicitur veniſſe, qui non ſtetit, Et ſic qui ſtatim abijt .l. iij. §. ſufficit. ff. de excuſat. tut. cum alijs, quæ ad hoc alleg. Rip. hic in vlt. not. Cætera, quæ hic ſuper tex. dicuntur per Soc. explicabimus in gloſis vnà cum Bar.

38 Glo. in ver. Reſponſum diuidi poteſt in duas partes, prout duobus modis intelligit iſtum tex. dum in ſecunda ſui parte dicit,

quòd ſi interroganti reuerſo reſponſum eſt; non eſt vitiata ſtipulatio. Nam Glo. in prima ſui parte id intelligit, quòd incontinenti, et ſic ſine magno interuallo, fuerit ille reuerſus, & ei fuerit reſponſum. In ſecunda verò parte dicit, idem eſſe, etiam ſi intelligatur, quòd ex interuallo, dummodo actus extraneus non interuenerit. Secunda ibi. Vel etiam longo. Et ad prædicta al-
39 legat Glo. nonnulla iura, vt per eam. Ex iſta Glo. in ſecunda ſui parte colligitur concluſio, Quòd longum interuallum inter interrogationem, Et reſponſionem non vitiat ſtipulationem, ſi aliud non interueniat, puta actus extraneus. Longum autem interuallum intelligitur vnius diei (ſecundum Bar.) Vt. j. dicetur. Et hanc concluſionem Gloſæ ſequitur hic Paul. Caſtr. Et Galiaula in .ij. col. in prima concluſione, intelligendo, quòd partes ſemper ibi permanſerint, nec vnquàm inde receſſerint. Quam concluſionem limitabat, Et veram eſſe declarabat Aret. vno concurrente, vs. quòd legitimè appareat nullum extraneum actum interceſsiſſe, aliàs autem, ſi conſtaret interceſsiſſe actum extraneum, vel etiam ſi de hoc ſimus in dubio; vitiata eſſet ſtipulatio, quia præſumitur, quòd actus extraneus in dubio interceſſerit. Vnde in effectu intentio Aretini eſt, quòd longum interuallum, alio non interueniente, non vitiet ſtipulationem. Quod etiam in effectu videtur concludere Soc. in vltima col. Contra autem hanc glo. Vs. quòd immo vitietur ſtipulatio, etiam per ſolum longum interuallum, tenent. Bar. Et alij communiter, vt hic per Alex. Iaſ. Crot. Rip. Et alios poſteriores. Et licet quàmplurima verba dicantur ſuper hoc puncto per recentiores, Ego tamen puto rem in paucis conſiſtere. Igitur pro opinione Glo. cæteris magis ſtringit tex. in. l. ſi ex duobus, in prin. de duob. reis. Vbi dicit tex. quòd, ſi altera die, et ſic longo intercedente interuallo (ſecundum determinationem Bar.) fuerit reſponſum, vitiatur actus ille, ac nec obligatio naſcitur, cum ad alia negotia diſceſſerit, licet, illis peractis, reſponſum fuerit. Vnde arguendo à contrario ſenſu (ſecundum Iaſ.) Vs. ſi ad alia negotia non diſceſſerit, Et ſic quando longum tantummodo interuallum interuenerit, non vitiabitur, Immo verò dic, quòd eſt potiùs arg. à ratione ceſſante. Ideo enim dicit ibi longum illud interuallum vitiare, quia actor ad alia negotia diuertit, Igitur ſi damus caſum, in quo ratio illa ceſſet, vt eſt caſus Gloſæ, Et Pauli Caſtr. prout ipſe loquitur, ceſſabit etiam diſpoſitio iuribus vulg. Et ideo ceſſat reſponſio, quam ad illum tex. tradebat hic Iaſ. qui

fatebatur illum. tex. plurimum vrgere pro opinione Glo. tamen nihil aliud dici poſſe, niſi quòd non debeat ſumi arg. à contrario ſenſu, propter alia iura expreſsè contrarium dicentia, quorum reſultaret correctio, ſecundum not. in. l. j. §. huius rei. ff. de offic. eius, cui mand. eſt iuriſd. Namque inducendo, prout ſupra indu-
40 xi, iſta reſponſio non militat. Ideoque Soc. hic dicebat, quòd cum tex. ille ſe fundet in illa ratione, quia diuertit ad extraneos actus, Et ſic ita præſumendo lex illa ſic diſpoſuit, ſequitur quòd eſt præſumptio iuris, & de iure, contra quam non admittitur probatio alia, præterquàm per confeſsionem partis, ſecundum not. in auct. ſed iam neceſſe. C. de donat. propter nupt. in. c. is qui fidem, de ſponſal. Et ideo dicit, quòd ſi daretur caſus, in quo apparere poſſet, ipſos non diuertiſſe ad actus extraneos, procederet, ſecundum eum, ſententia Gloſæ, Et Caſtr. prout etiam in his termi-
41 nis in effectu eam ſequitur, & approbat Aret. Sententia autem Bar. Et aliorum, quam puto de iure veriorem, Primò probatur ſatis apertè in tex. noſtro, dum in fi. dicit, interuallum enim medij temporis modicum non vitiauit ſtipulationem, Primò namque poſſet argui à contrario ſenſu, quia ſi interuallum modicum non vitiat, ergo longum, et ſic non modicum vitiat. Secundò etiam poſſet argui à ratione ceſſante. Tertiò inducitur ſic iſte tex. Quia ſi verum eſſet, quòd longum interuallum non vitiaret, ſicut nec modicum, non erat ibi opus de modico interuallo mentionem facere, ſed ſatis erat ſimpliciter de interuallo loqui, tamen tex. in ſpetie de modico interuallo loquitur, dicendo quòd non vitiat, ergo manifeſtò vult longum vitiare. Quod poſt reperij conſideratum fuiſſe per Butig. hic, qui plenè hanc partem defendit. Præterea eſt tex. clarus in. l. duos. §. fi. j. de duob. reis, dum in prin. dicit quòd modicum interuallum temporis non vitiat conſtitutionem duorum reorum, nec etiam modicus actus, qui modo non ſit obligationi contrarius. Item in fi. dicit, quòd fideiuſsio interpoſita non vitiat, Et aſsignat rationem, quia non longum interponitur interuallum, nec eſt actus obligationi contrarius. Ex quo tex. pluſquàm manifeſtè conſtat longum interuallum vitiare. Nam aliàs illa ratio, quam bis ibi aſsignat iuriſconſultus, non eſſet bona. Nec dicatur, quòd ille tex. loquitur in conſtitutione duorum reorum. Quoniam eſt eadem ratio, Immo idem caſus, cum & ibi inter interrogationem, & reſponſionem cauſa ineundæ ſtipulationis interpoſitæ interueniebat illud interuallum, de quo tex. ille loquitur. Vltimò eſt de hoc

tex. ad literam (vt mihi videtur) in .l. continuus, in prin. tit. noſtro, vbi dicitur, quòd debet eſſe continuus actus ſtipulantis, & promittentis, Quomodo autem erit continuus, ſi longum interponatur interuallum? Videntur etenim contraria iſta, quòd ſit continuus actus, & quòd interueniat longum interuallum. Et licet non interueniat alius actus, tamen interuenit longum tempus, quod tollit continuitatem. Item quod ille tex. ſubijcit declarando, ſeu modificando illam continuitatem, vt ſcilicet vſquè adeò diſpenſetur, vt aliquod naturæ momentum interuenire poſsit. Certè ſi tex. ille non hanc mentem haberet, quòd longum interuallum vitiaret, fruſtra diceret diſpenſando, quòd poſsit momentum naturæ interuenire. Et conſequenter permittendo tantummodo momentum naturæ interuenire, excludit longum interuallum, quod etiam conſiderabat Butig. hic ad illum tex. reſpondendo. Vnde ex iſtis iuribus multum apertè colligitur iſta concluſio, quòd longum in-
42 teruallum vitiet ſtipulationem. Solum igitur remanet, vt reſpondeamus ad tex. in. d. l. ſi ex duobus, in prin. de duob. reis, Qui pro opinione gloſæ, Et Pauli multum videtur ſtringere. Nam vltra reſponſiones Iaſ. & Soc. dico, Quòd ibi iuriſconſultus refert caſum, prout de facto euenerat, Et ea, ex quibus in caſu illo vitiata remanebat conſtitutio duorum reorum, Vʒ. quòd longum interuallum interceſſerat, ex quo poſtera die fuerat reſponſum, Et etiam aliud, quia ad alia negotia diuerterat, quod fortè ibi dicit tex. ex vehementi iuris præſumptione (prout Soc. dicebat) meritò deciditur ibi vitiatam eſſe conſtitutionem duorum reorum. Verum non ideo intentio iuriſconſulti ibi eſt, Quòd illo tantum caſu, Et illo tantum modo vitietur conſtitutio duorum reorum, ita quòd non aliter. Et ſic non eſt verum, quòd illa duo copulatiuè neceſſariò concurrere oporteat ad illam vitiandam, ita quòd alterum ſine altero non ſufficiat. Et quòd, ſi detur caſus, in quo longum tantummodo interuallum interueniat, non vitietur ſtipulatio. Quoniam licet ibi id non probetur, cum verè ibi ad illam inualidandam duo concurrebant, tamen alibi hoc probatur, vt in. d. l. continuus, Et in alijs iuribus ſupra allegatis. Et quòd hoc verum ſit, illa duo copulatiuè non requiri neceſſariò, ad hoc vt vitietur ſtipulatio, aut conſtitutio duorum reorum, Vʒ. longum interuallum, Et etiam actus extraneus, vltra ſupra dicta iura, in quibus probatur, & manifeſtè, ſolum longum interuallum vitiare, probatur etiam ſic, ſolum actum extraneum ſufficere etiam abſquè longo interuallo.

Nam pone quòd eadem die fuerit ſecuta reſponſio, et ſic non longo adhibito interuallo, tamen aliquis extraneus actus interuenerit, certè, ſecundum illam inductionem, non vitiata foret ſtipulatio, ſi verum eſt, quòd longum interuallum ſine actu extraneo, vel ſi actus extraneus ſine longo interuallo non ſufficeret ad eius inualiditatem. Quod tamen apertè falſum eſt, Et contra caſum expreſſum, in. d. l. continuus, in prin. Apparet igitur manifeſtè, ea, quæ in illo tex. concurrebant de facto, ſeu ex iuris præſumptione, non neceſſariò ſemper concurrere oportere, ad hoc vt vitietur ſtipulatio, ſed diſiunctim etiam eorum alterum ſufficere, vt ex prædictis iuribus manifeſtè colligitur, Et ideo inductio illius tex. quæ multum vrgebat, ceſſat. Sit igitur concluſio, quòd longum interuallum vitiat ſtipulationem. Item etiam actus extraneus pariter vitiat.

43 Quod vltimum limitat Dominus Alex: poſt Ang. Et Imol. vt non procedat in actu modiciſsimi temporis, ſeu interualli, Niſi tamen eſſet talis, qui eſſet obligationi contrarius, quia tunc licet modicus ſit, vitiaret tamen ſtipulationem, per tex. in. l. duos. §. fi. ſ. de duob. reis. Et ſic niſi ſit talis actus, per quem apparere poſſet, partes habuiſſe ſtipulationem pro deſerta, et ſic dimiſerint animum ab ipſa ſtipulatione. Quo caſu veriſsimum eſt, quòd ſtipulatio erit vitiata, Et erit tunc opus noua interrogatione, cum partes à priori animum amouerint (quicquid dixerit Soc. in fi. qui videtur mordere Alex.) Et hoc modo fortè poſſet etiam intelligi tex. in. d. l. continuus, quòd actus ſtipulationis continuus eſſe debet, vſ. etiam reſpectu conſenſus, & voluntatis contrahentium. Si verò loquamur de actu modiciſsimo, per quem tamen non appareat ipſos habuiſſe ſtipulationem pro deſerta, verum erit ipſam non vitiari, arg. l. quæ extrin-

44 ſecus, tit. noſtro, Et ita loquitur Alex. Et aduerte, dum Soc. legit illum tex. in. d. l. duos. §. fi. alternatiuè, ſcilicet aut modicus actus, aut qui modo contrarius obligationi non ſit. Ego enim nullum tex. quem adhuc viderim, reperij alternatiuè loquentem, Nec in communi litera, Nec in Pandectis Florentinis, Nec etiam in libro manu ſcripto, qui penes me eſt. Quod etiam fatetur Crot. hic, Vn-

45 de non puto eſſe ab his, quæ Alex. dicit, recedendum. Puto tamen ad illud eſſe aduertendum, quod dicit Alex. ſecutus Bal. in Rub. C. de conſtit. pec. propè fi. Quòd ſi dicatur, Promittis mihi centum per ſtipulationem? Et ſequatur reſponſio ex interuallo, Non tenebit nedum vt ſtipulatio, ſed nec etiam vt pactum nudum, ſeu vt conſtitutum, per tex. in. l. j. §. eum qui. ff. de conſtit. pecu.

ſecus verò . dicit, ſi non ſint illa verba, per ſtipulationem, quia tunc ſaltem in vim pacti nudi efficax erit. Et ita dicit intelligi poſſe glo.in . l . Iuriſgentium.§. igitur nuda . ff. de pact.vt per eum.Namquè iſtud eius dictum puto veriſsimum . Sed puto idem quoquè eſſe, etiam ſi non ſint illa verba, ſi modo aliter appareat,eos ſtipulari voluiſſe, per illum tex . in . d .§. eum qui, in . l. j. de conſtit. pec. Qui quidem tex . non patitur illam reſtrictionem . Sed quomodocunquè appareat,eos ſtipulari voluiſſe, non erit etiam pactum, aut conſtitutum, quando non eſt ſeruata forma ſtipulationis. Ad quod etiam facit tex . in . l . noſtra, in . §. ſi quis ita, vbi, non ſeruata forma ſtipulationis, nulla inde oritur obligatio, etiam naturalis. Item facit tex . (ſecundum vnam literam) in . l . An inutilis in prin. j. de acceptil . Bene faterer, quòd ſi non adeſſet illud verbum, per ſtipulationem, Nec etiam aliunde conſtaret,eos habuiſſe animum ineundi ſtipulationem, Et ex interuallo reſponderetur, valeret vt pactum, Et hoc caſu procedat dictum Bal . ibi.

46 Sed iuxta prædicta, Quia dicitur, quòd longum interuallum vitiat ſtipulationem, Eſt videndum, quod dicatur longum interuallum . Et Bar . vnico verbo dicit, credo quòd longum interuallum, ſit vnius diei, vt per eum . Sed contra videtur innuere tex. in.l.ſi ex duobus,in prin . ff. de duob . reis, ibi, poſtera die &c . Et ſic videtur, quòd duo dies dicantur longum interuallum . Sed reſpondetur,vt per Iaſ. Quòd licet dicat duos dies eſſe longum interuallum(quòd verum eſt) non tamen ex hoc negatur, quin etiam vnus dici poſsit longum interuallum,Bene concluderet, ſi negaret duos dies dici longum interuallum, quia tunc vnus non poſſet dici longum. Vnde veriſsimum puto eſſe id, quod Bar . dicit, ſcilicet longum interuallum dici vnum diem, Et ſic intelligo, quòd ſi mane te interrogem, tu verò in veſperis reſpondeas,vitietur ſtipulatio,tanquàm ex interuallo ſit ſecuta reſponſio, licet alij aliter intelligant, Et ſic non erit tunc formæ ſtipulationis ſatisfactum, Nec enim vnquàm ſic dicetur continuus actus ſtipulantis, & promittentis, vt requirit tex . in . d . l . continuus. Quòd intelligo verum,quando apparet

47 de diuerſitate temporis, ſeu horarum . Nam alioquin id, quod apparet vno met die factum, cenſetur eodem contextu factum, nec præſumitur interuallum,quando per illud vitiaretur actus,Bal.in.l. j.ad finem, in ver . Secundo no . ex eadem glo . C. de operis libert. in . l . j. §. mulier . ff. ſol . matr. ad fi . in . l. legem,in ver . In contrarium . C. de pact . vt hic per Dominum Iaſ. Et pro hoc dicto

Bar. facit tex. ille. in. d. l. continuus, dum dicit, ita tamen vt aliquod momentum naturæ interueniat, ſi enim poſſet intercurrere interuallum vnius diei, ſeu etiam maioris partis ipſius diei, fruſtra eſſent appoſita verba illa, vt aliquod momentum naturæ interueniat, vnde videtur, quòd nedum vnus dies, ſed etiam vna hora dicatur longum interuallum, quia continuitas impediretur, quæ eſt neceſſaria, vt in illo tex. Verum tamen eſt, quòd ille tex. videtur etiam probare contrarium, ſcilicet quòd, dummodo eodem die reſpondeatur, ſufficiat, nec ſit longum interuallum. Dum dicit, quòd ſi actus extraneus intercedat, vitiatur ſtipulatio, licet eadem die reſponſum fuerit, quaſi dicat, licet non interueniat defectus ratione longi interualli, tamen vitiatur ſtipulatio propter defectum actus extranei interpoſiti. Verum ergo eſt, quòd reſponſio facta eodem die ſufficit, nec poteſt ſtipulatio eo reſpectu dici inualida. Cogita, Et non recedas à ſupra dictis. Quoniam illa verba poſſent declarari ſecundùm præcedentia, dum dictum fuit, quòd continuus debet eſſe actus. Ideoquè reſponſio facta eodem die, non vitiat, quia (vt ſupra dixi) quando aliud circa diuerſitatem horarum non apparet, præſumitur eodem contextu facta, prout requirit tex. ille in primis verbis; vt per Bal. in. d. l. j. ad fi. C. de oper. lib. cum alijs ſupra allegatis, Et idem in effectu videtur ſentire Imola hic.

48 In vltima opp. Bar. concludit, quòd dictiones iſtæ mox, ſtatim, confeſtim, Et ſimiles aliter, & aliter accipiuntur, ſecundum terminos ſubiectæ materiæ, de quibus dictionibus habetur plenè per Imol. Rom. Alex. Aret. Soc. in vlt. not. Et per cæteros poſteriores. Regulariter tamen ſignificant modicum temporis interuallum, prout hic proſequitur Alex. Iſtud autem modicum interuallum diuerſimodè accipitur arbitrio iudicis, ſecundum terminos ſubiectæ materiæ, vt per Glo. in. c. quamuis, in ver. quàm citiùs, de elect. in. vj. vt hic per Alex. Ad quod facit, quod dicitur in. l. j. ff. de iure delib. Nam in materia iſta ſtipulationis contrahendæ accipietur modicum interuallum, prout ſupra fuit declaratum. Alibi verò, licet Biduum, aut triduum interueniat, non minus tamen dicetur incontinenti id fieri, vt in. l. j. §. cum igitur. ff. de vi, & vi arm. Quinimo Bar. ibi dicit, quòd poſſunt etiam ſex menſes interuenire, Et adhuc incontinenti, ſecundum terminos illius materiæ, fieri dicetur, vt ſi fortè quis à valde potente de ſua poſſeſsione ſui caſtri, vel ſimili deijciatur, ita quòd magna præparamenta ſint

neceſſaria, vt ibi per eum . Immo & decem anni fluere poſſent,prout refert Imola hic, voluiſſe Hugonem,in. c . ius naturale.j. diſtinct. Et ſequitur Soc . hic in vlt . Not . nullam de Imola faciens mentionem . Declarando tamen , quòd per dictum tempus non receſſerit à præparamentis neceſſarijs pro recuperatione . Item quòd non
49 abiecerit ſpem recuperandi , vt hic per eum . Et ex prædictis not . declarationem ad illa iura, quæ dicunt,vim vi ſtatim repellere licet, vt in.l . vt vim.ff.de iuſtit . & iure , in .l . iij . § . cum igitur. de vi , & vi arm . in . l . ſcientiam . § . qui cum aliter , Et in . l . ſi ex plagijs . §. tabernarius .ff.ad legem aquil. in .l . j . § . vim . eo . tit . de vi . & vi arm . c . olim , el primo, de reſtit . ſpoliat . in . c . dilecto , de ſen. excomm.in . vj. Quomodo ſcilicet intelligi poſsint illa iura,Quod teneas cordi . Cætera, quæ ad iſtam materiam harum dictionum pertinent , dic vt per Doct . in voce declaraui , vlterius non inſiſto.

LAVS DEO ET VIRGINI MATRI

PAVLVS LEONIVS PATAVINVS.

M. D. XLVIII.

Summarium

1 Summarium ipſius tex.
2 Diuiſio
3 Caſus
4 Inter velle,& nolle datur medium,
5 Verba in dubio cōtra ſtipulatē accipiunť.
6 In caſibus, in quibus ſenſus corporis eſt neceſſarius, non ſufficit per intellectum quid percipi.
7 Id, quod ex coniecturis ſumitur, non dicitur propriè ſcriptū, dictum, ſeu auditum.
8 De iure digeſtorum in ſtipulatione contrahenda ſolennitas verborum ſeruabatur, vt per idemmet verbum responderetur, per quod fuerat facta interrogatio, quæ ſolennitas fuit ſublata de iure. C. vt in. l. omnes. C. iſto tit. Et in. §. ſed hæc ſolennia, inſtit. eo.
9 Reſponſio dubia declaratur per præcedentem interrogationem.
10 Non refert an verbis quid, vel facto fiat.
11 Ad naturalem obligationem inducendam non requiritur forma aliqua, ſed ſufficit ſimpliciter adeſſe conſenſum.
12 Non procedit arg. de fideicommiſſis ad ſtipulationem, Et nu. 16.
13 Fauorabilior eſt caſus liberationis, quàm obligationis.
14 Licet in ſtipulatione ſit neceſſarium, vt cōſenſus per verba exprimať, tamē ſufficit ēt ſi per interpretationem illum ſignificent.
15 Alia iura vtentia ſimili modo loquendi, prout tex. iſte.
17 Reſpōſio debet eē cōformis īterrogatiōi.
18 Etiam in materia ſtricti iuris admittitur ſana interpretatio etiam reſpectu eorum, quæ ſunt de forma.
19 Interpretatio ſana non poteſt etiam per ſtatutum reijci, aut prohiberi: Quod tamen hic declaratur.
20 Idem iudicatur de eo, quod ex verbis legis ſumitur, Et de eo, quod ex ipſius interpretatione colligitur.
21 Statutum diſponens, quòd ſtatuta ſimpliciter intelligantur prout iacent, non cenſetur tollere ſanam interpretationem.
22 Si interrogo te, promittis mihi ſtichum & pamphilum? tu reſpondeas, Diſſentio in Pamphilo: an in ſticho intelligatur contracta ſtipulatio, Et nu. 25. vbi concludo ſtipulationē ēt in ſticho non eſſe cōtractā.
23 Expſſū diciť ēt illud, qđ ex mēte colligiť.
24 Si in appellatione requiratur exprimi cauſam grauaminis, ſatisfactum eſt etiam ſi ex expreſſis colligatur, licet non fuerit in indiuiduo illa expreſſa.
26 Qui de duobus fuit interrogatus, ſi de vno negauerit, nō iō dicitur de alio cōſentire in ſtipulatiōe contrahenda, Et nu. 28.
27 Verba i fauorē ꝓmiſſoris ſunt accipiēda.
29 Intellectus ad tex. in. l. qui pecuniam. ff. ſi cer. per.
30 Si interrogo te, ꝓmittis mihi decē? Et tu reſpōdeas, tibi decē. An ſit cōtracta ſtipulatio, Et cōcludo nō eē cōtractā, vt. j. nu, ſeq.
31 Quando ſtipulatio non tenet vt ſtipulatio, non etiam vt pactum ſuſtinetur, Et ſic nec naturalis naſcitur. Quod tamen. j. declaratur nu. 36.
33 Immo ex inutili ſtipulatiōe reſultat pactū Et ſic naturalis obligatio: Variæ traduntur ſolutiones hic vſq; ad nu. 36.
34 Fauorabilior eſt actus tēdēs ad liberationem inducendā, quàm tendens ad obligationem comparandam, Et. ſ. nu. 13.
35 Contrahentes cenſentur velle eorum actū valere omni meliori modo. Quod limitatur vt hic nu. 37. Et 38.
38 Vnus intellectus ad tex. iſtum, Et. j. nu, 232.
39 Fideiuſſor adhiberi non poteſt, vbi nulla ſubeſt obligatio ſaltem naturalis.
40 Non eſt bona iſta cōſequentia, fideiuſſor adhibitus non obligatur, ergo nulla ſuberat obligatio (quicquid dicat Cror.)
41 Nec iſta pariter procedit, Eſt fideiuſſor, ergo præcedit obligatio principalis, Quoniam poſſet eſſe officium iudicis, cui accedit fideiuſſor.
42 Fideiuſſor an accedere poſsit, vbi officio iudicis tantum poteſt conueniri reus principalis.
43 Officium iudicis non habet eundem effectum, quem habet naturalis obligatio.
44 Verba legis cum effectu ſunt intelligēda.
45 Intellectus ad tex. in. l. cum quis. §. ſi quis pro eo. ff. de ſolut.
46 Regula, qđ duo vincula magis ſtringunt, quā vnū, limitať nō ꝓcedere, quādo eſſet defectus in forma ipſius actus, ſcđm Iaſ. qđ tamē hic nō ꝓbať, quicquid ipſe dicat.
47 Declaratio ad. l. qui patitur. ff. mand.
48 Fideiuſſor pōt obligari, ēt antequā ſit orta obligatio principalis, ita tamen vt aliūde quàm ab ipſo actu fideiuſsionis naſcatur.
49 Si teſtator interrogatur, vis dimittere bona tua titio? ipſe autem reſpondet, cui alij,

quàm illi dimitterem. An, Et quando procedat talis diſpoſitio.

50 Verbum vellem non inducit præciſam, ſeu pfectã voluntatẽ diſponẽtis, ſicut in cõtractibus, ita ẽt in vltimis voluntatibus.

51 Regulariter procedit argumentum inter contractus, & vltimas voluntates.

52 Teſtamentum an poſsit fieri ad interrogationem alterius, Et quando, vide. j. nu. 58. Et ſeqq. Et nu. 60. vbi pulchre diſtinguitur, Et plures ad hanc materiam allegantur nu. 61.

53 Vbi lex requirit aliquid fieri propria manu, non ſufficit, ſi per alium fiat etiam cum ſperiali mandato, Et. j. nu. 56. Et ſeq.

54 Quando lex pro forma aliquid requirit, Et vltra procedit annullando actum, ſi forma non ſeruetur, tunc non ſufficit per æquipollens fieri.

55 Solennitates in teſtamentis ſunt adhibitæ ad hoc vt fraudes arceantur,

57 Forma in teſtamentis per æquipollens impleri poteſt, remiſsiue tamen.

59 Communis concluſio, quòd teſtamentum ad interrogationem alterius ſit validum, limitatur quando teſtator eſſet in articulo mortis ſecundum Paul. Caſtr.

62 De intellectu ad. l. pamphilo. §. propoſitum. ff. de leg. ij. Et. j. nu. 64

63 In fideicommiſsis nõ requiritur teſtes eſſe rogatos, Niſi in caſu vt hic dicitur,

65 In vltimis voluntatibus non requiritur interrogationem aliquam præcedere.

66 An in caſu textus noſtri requireretur rogitus teſtium, Et concluditur quod non. j. nu. ſeq. quicquid dicat Soc.

68 Si cã fuerit tribus conſultoribus cõmiſſa, Quorũ vnus dixerit, nõ video, cur non ſit condẽnandus, an ex his verbis inducta ſit condẽnatio, Et quid in iudice nu. ſeq.

70 Si conſultor in conſilio ſuo dixerit ſic, dico titiũ eſſe condẽnandum, Et iudex poſt pronũtiauerit vt in cõſilio, An ille ex hoc dicaẽ condẽnaſſe, Et vide. j. de hoc in ſpetie nu. 76. Et ſeqq. vſq; ad nu. 80.

71 Aliud eſt condemnare, Aliud dicere quẽ eſſe condemnandum, Sicut Aliud eſt facere, Et Aliud velle, Et nu. 73.

72 Ea, quæ futurũ tẽpus poſt ſententiã reſpiciunt, non pertinent ad iudicem.

74 Verba ſententiæ diffinitiuæ debent eẽ in præſens non in futurũ tempus conceptæ.

75 A ſententia de exequendo, ſeu ab executione ipſa non datur appellatio.

77 Relatum eſt in referente cum omnibus ſuis qualitatibus, tam reſpectu loci, & temporis, quám reſpectu modi.

78 Sentẽtia valida eſt etiam per relationem, quæ fit ad aliam ſcripturam.

80 Si interrogo te, promittis mihi ſtichum? tu vero ſic reſpondeas, promitto ſtichum & centum, non eris obligatus ad illa centum virtute ſtipulationis, ſed nec virtute pacti, Et nu. 82.

81 Qualitas præcedentis diſpoſitionis non eſt in ſequenti Repetenda, quando per eam actus vitiaretur.

83 Intellectus ad. l. Rogaſti. §. ſi tibi dedero, ff. ſi cer. pet.

84 Si non valet quod ago, vt ago, An et quãdo valeat vt valere poteſt, procẽditur materia iſta vſq; ad nu. 164. Et ibi tota materia paucis verbis colligitur.

85 Clauſula ſi non valet vt agitur, valeat vt valere poteſt, an operetur in jis, quæ pro forma requiruntur.

86 Intellectus ad. c. j. §. ſub ea etiam forma, de poſtul. prælat. in vj. Et nu. 88.

87 Actus non minus dicitur à voluntate agẽtis pendere, quia ſit à ſuperiore, vel à lege approbandus, ſeu confirmandus.

89 Quando actus vt agitur non differt in modo conſtituendi, ſed tantummodo in commodo, tunc valet vt valere poteſt.

90 Intellectus ad. l. ſi tã anguſti. ff. de ſeruit. Et ad. l. via conſtitui, de ſeruit. ruſt. prẹd.

91 Sub vſu quãdoq; ẽt cõtinetur vſufructus.

92 Facilius id, quod eſt plus, continet id, qđ eſt minus, quám ẽ contra, Et. j. nu. 103.

93 Quando actus valet eo modo, quo agitur tunc ceſſat iſta regula.

94 Intellectus ad. l. tutores. §. j. ff. de admin. tut. Et. j. nu. 96. Et. 116. 119.

95 Intellectus ad. l. diuus. ff. đ vſu. Et habit. j. nu. 108.

96 Intellectus ad. l. pater ſeuerinam. §. conditionum verba. ff. de condit. & demonſtr.

97 Quãdo actus, vt agĩ, differt ab eo vt valere põt ẽt in agẽdi mõ, Et ſumus in depẽdẽtibus à voluntate vnius, ſi agitur de diſpoſitione totali, non valet, vt valere poteſt. ſecus aũt vbi agitur de diſpoſitiõe particulari, quia tũc valet vt põt. Et de rõne diuerſitatis. j. nu. 107. Et ſeqq. vſq; ad nu. 111.

98 Si teſtamentum non valet vt teſtamentum, non valet etiam vt codicillus.

99 Intellectus ad.l.nõ codicillũ. C.de teſta.

100 In codicillis poſſũt etiam . vij. teſtes adhiberi,ſi id maluerit codicillans.

101 Si teſtator decreuit facere teſtamentũ,Et non valet, non etiam valet vt codicillus.

102 Intellectus ad.l.iij.ff.de milit.teſt.

103 Intellectus ad . l . ſed & ſi poſſeſſori . §. item ſi iurauero.ff. de iureiur.

104 Intellectus ad tex . in.l.j.§. ſimiliq; modo.ij.C.de lat. libert.toll. Et in.§.ſi . inſtit.de adop.

105 Si agitur de diſpoſitione particulari in vltimis voluntatibus, actus valet vt valere poteſt,ſi non valet vt agitur.

106 Valet arg . de toto ad partem , vide tamen.j.nu.110.

108 Si teſtator deſtinauit facere teſtamentũ in ſcriptis,nec omnia neceſſaria adhibuit valere tamen poterit vt nuncupatiuum, ſi neceſſaria interuenerunt.

111 De intellectu.l.ſi ſeruus legatus.§ . ſi ſeruus alienus.ff.de leg.j.Et.j.nu.117.

112 Directa libertas ſeruo alieno legari non poteſt,fideicommiſſaria poteſt.

113 Cauſa libertatis dicitur fauorabilis, & pla cauſa appellatur.

114 Quòd directa libertas ſeruo alieno relicta valeat iure fideicommiſsi , prouenit ex tacita teſtatoris mente , ſecũdum Iaſ.

115 Tacita voluntas ceſſat,vbi adeſt expreſſa in contrarium.

116 Directa libertas ſeruo alieno legari non põt,ſt qđ ipſe ſeruus nõ eẽt alij legatus, ex quo tolliť ſol.tradita p Iaſ. ad.§.ſi ſeruus alienus.l.ſi ſeruus legatus, de leg.j.

117 Defenſatur intellectus Iaſ. ad tex . in.l.ſi ſeruus legatus.§.ſi ſeruus alienus . ff . de leg.j.

118 Intellectus ad.l.ſtichus ſeruus meus . ff. de manum.teſt.

120 Intellectus ad tex . in . §. j.in auct . vt hi qui oblig.ſe perhib . habere res min.

123 Si Notarius ſcripſerit, hoc eſt teſtamẽtũ titij,Et teſtator ipſe conuocauerat ſeptẽ teſtes,non tamen inſtituerat hæredem, An valeat vt codicillus illa diſpoſitio.

124 Verbum teſtamentum verificatur etiam in codicillis, qui largo modo teſtamẽtum dici poſſunt,

125 In dependentibus à voluntate duorum, ſi agiť de obligatiõe cõtrahẽda,actus, qui nõ valet,vt agitur,nõ valet etiã vt poteſt, de quo tamen vide.j.nu.128.

126 Conſenſus in contractibus ẽ vt materia.

127 Intellectus ad.C.j.§.j. de diſponſ.imp. in vj.Et nu.ſeq.

129 Intellectus ad.l.ſi diuortio,iſto tit.

130 Ingrediens fundum animo continuandi poſſeſſionem,quam putabat ſe habere,illam de nouo acquirit.

131 Rati habitio patris hẽtur ꝓ iuſſu quò ad adeundam hæreditatem per filium.

132 Ratio diuerſitatis,an actus dependeat ex voluntate duorũ , vel vnius tãtũ,cur iſto caſu valeat vt valere poteſt,illo verò nõ.

133 Intellectus ad.l.inſulam.ff.de præſcrip. ver.Et ad.l.ſi olei.C.loc.

134 In contractibus inſpicitur potiùs effectus,Et id, quod inter contrahentes agitur,quám erronea denominatio.

136 Intellectus ad. l . lucius titius cum haberet.ff.depoſ.

137 Si actus ſit inter duos,Et tẽdit ad obligationem diſſoluendam, ſi ex defectu formæ non valet vt agiť, nõ valet etiam vt poteſt, ſecus ſi ex defectu materiæ,ſecundum Bar.de quo.j.nu.139.

138 Defectus formæ eſt maior , quám defectus materiæ, Et cur.

140 Obligatio illa , quã tollit acceptilatio nõ rectè diciť ipſius acceptilationis materia.

141 Intellectus ad.l.an Inutilis , *in* prin.ff.de acceptil , Et eius ratio.

142 Cõuentio contrahentium nõ debet quicquám operari vltra quàm ipſi velint.

143 Intellectus ad.l.ſuus hęres.C.de rep.hę.

144 Si actus peccat in cauſa efficiẽti , tũc ſi nõ valet vt agitur,valet vt valere poteſt.

145 Procurator minus legitimus ad acceptilationem conficiendam liberat Dominum ſaltem ope exceptionis.

146 Alius intellectus ad tex.iſtum, Item alius.j.nu.176 . cum duobus ſequentibus,

147 Teſtamentum per filiumfamiliâs ex conſenſu patris factũ nõ valet , an tamẽ valeat vt donatio cauſa mortis, quæ fieri de conſenſu patris poteſt,vbi quòd non,

148 Quid ſi in illo teſtamento fuiſſet appoſita clauſula codicillaris.

149 Clauſula codicillaris ſupplet đfectũ omiſſæ ſolẽnitatis,nõ tamẽ defectũ pſonæ.

150 Si iuramentum eſt in actu adiectũ , valet vt valere poteſt ; quia hẽt vim clauſulæ omni meliori modo,Idem tamẽ eſt etiam,illo non appoſito,vt.j.nu.161.

151 Circa tex.in.l.cum pater.§. filius matrẽ

.ff.de leg.ij.Et nu.154.

152 Latior fit interpretatio in vltimis volūtatibus, quàm in contractibus, et præſertim in ſtipulatione fiat, ideo iura loquētia in contractibus locum habent in vltimis voluntatibus, ſed non è contra.

153 Materia iuramenti eſt fauorabilis, & ſic extendenda.

155 Valet arg. de contractibus ad vltimas voluntates, & è contra, vbi non eſt diuerſa ratio.

156 Iuramentum non ſupplet defectum conſenſus, ſed bene illum extendit.

157 Iuramentum non trahitur ad incogitata per partes.

158 Iuramētum an ſuppleat defectū formæ.

159 Fauore liberorum ſubintelligitur clauſula omni meliori modo.

160 An tunc dicta clauſula ſubintellecta operetur effectū, quē operatur expreſſa, puta vt importet hæredis inſtitutionem.

162 Quando ſtipulatio ſuſtinetur vt pactū nudum, an tunc ex eo oriatur actio de iure canonico, Et nu. 164.

163 Si minor iurat ſuper contractu emptionis, an tollatur remedium. l. ij. C. de reſcin. vend.

165 Licet aliquibus caſibus de iure ciuili ex nudo pacto detur actio, tamen id procedit in pacto expreſſo, non autem in præſumpto.

166 Quòd actio oriatur ex pacto nudo de iure canonico, non eſt ſpecialitas, ſed ſecundum regulas iuris, ſcilicet canonici.

167 Quando actus non valet vt agitur, ſemper valet, vt valere poteſt, præterquàm in duobus caſibus.

168 Surdus intelligens ad motum labiorum poteſt quoſcunq; contractus facere præter ſtipulationem.

169 Si ſtipulatio inutilis adijciatur ſuper actu, qui non tranſit in certum contractū, actus ipſe etiam remanet nullus, ſecus ſi actus tranſit in verum, & certum contractum, Et nu. 174.

170 Vtile per inutile nō vitiatur in ſeparatis.

171 Exempla poſita hic per Bar. ſuper primo membro defenduntur.

172 In ſtipulatione non ineſt pactum ab ipſa diſtinctum, & ſeparatum.

173 Tex.in.l.j.§.eum qui.ff.de conſtit. pec. non recte allegatur per Bar. hic.

174 Sicut ſtipulatio inutilis non vitiat contractum certum, & ualidum iuxta eum appoſitum, ita nec pactum nudum ab ipſa diſtinctum, & ſeparatum.

175 Non debet fieri differentia in hoc, an ſtipulatio inutilis adijciatur iuxta actū, qui tranſeat in contractum veſtitum, vel nudum, quia vtroq; caſu eſt eadem ratio. Sed in eo tantum, an ſit conuentio certa, & ab ipſa ſtipulatione ſeparata, nec ne, Et nu.ſeq.

176 Licet in ſtipulatione ſemper cōſenſum neceſſariò præſupponamus (quia abſq; eo eſſe non pōt) non tamen ſemper inutilis ſtipulatio pactum cōtinet, Et nu.ſeq.

178 Ratio interior ad tex. iſtū, cur nō naſcatur obligatio naturalis, Et nu. pręcedēti.

179 Si in inſtrumento continetur, quòd tu confeſſus fuiſti centum à me mutuo recepiſſe, Et ſtipulatio ſit adiecta inutilis tamen, nulla actio mihi competit ex ipſo inſtrumento, Et quomodo agendum ſit nu. 181. Et limitatur, vt.j.numer. 190. 193.& ſeqq.

180 Ex confeſsione non oritur actio regulariter, ſed tantummodo probatio ex ea reſultat, Et.j.nu. 185.

181 Libellus ſic debet interpretari, vt ſuſtineatur, Ideo, ſi in eo de mutuo fiat mentio, poterit verificari in mutuo ciuili, cui natura cooperatur, ſi fuerit de eo in proceſſu probatum, Et quando id procedat nu. ſeq.

183 Confeſsio mutui probat numerationem poſt elapſum biennium, vel quando legitimè apparet de renuntiatione facta exceptioni non numeratæ pecuniæ, Et .j.nu. 187.

184 Si ago ex contractu mutui, et probo per teſtes te fuiſſe confeſſum à me mutuum recepiſſe, nec de numeratione quicquàm dicunt, an poſsim obtinere.

186 Intereſt an teſtes iurauerit ſe dicturos veritatem ſuper contentis in capitulis, an verò ſuper tota cauſa.

188 In cauſis Ducali conſilio delegatis non attenduntur iuris ſcrupuloſitates, ſed proceditur, ſola facti veritate inſpecta.

189 Procurator non poteſt Domino præiudicare vltra quàm ei fuerit ſpecificè mandatum, Ideoq; conſtitutus ad confitendum pecuniam non poteſt confiteri non receptam.

191 Inſtrumentum guarentigiatum, quod

dicatur, & nu.ſeq.
192 Notarius habet iuriſdictionem voluntariam, licet non contentioſam.
193 Inſtrumentum guarentigiatum habet vim ſententiæ, Ideo tunc ex confeſſione illa tenetur reus.
194 Declaratur mens Bar. Et defenditur Paul. Caſtr. ab obiecto Iaſonis, Et. j. vſq; ad nu. 198.
196 Confeſſus pro condemnato habetur.
197 Diſpoſitio intelligitur loqui de actu valido, non autem de eo, qui eſt nullus.
198 Nullitas ex inhabilitate perſonæ proueniens nunquám cenſetur reiecta.
199 Quando contractus, vt quoddā principale, eſt nullus, & omnia illius acceſſoria nulla ſunt.
200 Præceptū in confeſſum, quod in Inſtrumentis apponi ſolet, eſt acceſſorium ad ipſum contractum, Et ab eo dependet, Ideo contractu exiſtente nullo, etiam præceptum remanet nullum.

1 SI QVIS ITA. Iſte. §. eſt valde notabilis, Et vtilem continet materiam. Summatur, vt per Bar. ſic. Sufficit, quò ad obligationem, conſenſum colligi ex verbis per interpretationem, ſecus ſi ex ſignis, & actibus percipiatur. Sed iſtud ſummarium eſt defectiuum, nec totum tex. complectitur, vt etiam dicit Iaſ. qui aliter ſummat, vt per eum. Tu dic, Sufficit in ſtipulatione verba per interpretationem ſignificare congruam reſponſionem, ſecus ſi verba omnino omittantur, quia tunc nulla naſcitur obligatio, ideoquè nec fideiuſſor accedere tunc poteſt, Hoc dicit.

2 Diuide in tres partes, licet alij diuidant in quatuor, vt Iaſ. Et Moderni. In Prima ponit vnum dictum affirmatiuum. In Secunda ponit aliud negatiuum. In Tertia, ex iſto ſecundo infert ad vnum. Secunda ibi, Contra ſi ſine verbis. Tertia ibi, Et ideo.

3 Caſus ſic fingi in prima parte poteſt, Interrogaueram titium ſic. Promittis mihi centum? Ipſe autem per hæc verba mihi Reſpondit, Quidni. Quæſitum fuit, An iſta verba reſponſionis ſint ſufficientia, ita quòd ex eis intelligatur rectè ſtipulatio contracta. Et videbatur dicendum, quòd non. Nam pro ratione dubitandi plura obſtabant, & valde quidem vrgebant. Et Primò, Nam lex multa introduxit, & excogitauit pro forma ſtipulationis ineundæ, ex quibus de mente contrahentium apparere liquidò poſſet, Et præſertim ipſius promittentis, ne ipſe poſſet vllo vnquàm caſu negare ſe promiſiſſe. Vt ex jis, quæ dicta ſunt in Rub. Et in prin. huius. l. apparet. Et hoc ideo fecit ipſa lex, quia contractus ſtipulationis eſt valde ſolennis, et multum obligat, Vt per Cyn. in. l. ſi ex pretio. C. ſi cert. pet. per Bal. ſupra in prin. legis noſtræ. Igitur, cum iſta verba, Quidni, non ſint expreſſa, & clara, nec voluntatem pro-

mittentis determinatam ſignificent, videbatur per ea non ſatisfieri, Licet enim hæc verba non negent, tamen non etiam fatentur expreſsè, & explicitè promiſsionem, ſed videtur ille quodammodo
4 ſubſiſtere, nec omnino velle affirmare. Datur enim medium inter velle, Et nolle, vt not. in. l. j. §. ſcientiam. ff. de tribut. glo. in ver. voluit in. l. quam tuberonis. §. fi. ff. de pecul. Corn. conſ. lxv. vol.
5 iiij. Secundò dubitationem faciebat, quia negari non poteſt, iſta verba eſſe dubia, verba autem dubia in ipſa ſtipulatione contra ipſum ſtipulantem accipiuntur, vt eſt tex. in. l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationibus, Et in. l. quicquid aſtringendæ, tit. noſtro, Vbi verba contra ſtipulantem accipiuntur, in cuius poteſtate fuit rem
6 apertiùs declarare. Tertiò, quia iſta reſponſio per intellectum potiùs percipitur, quàm per aures corporeas audiatur. Quod quidem in caſibus, in quibus verba, Et ſic ſenſus corporis, requiruntur, vt eſt in ſtipulatione, non debet ſufficere, arg. l. j. ff. de his, quæ
7 in teſt. delen. Quartò, quia id, quod ex coniecturis ſumitur, non dicitur propriè ſcriptum. l. j. ff. ſi tab. teſt. extab. Ita pariter non dicitur propriè fuiſſe lingua, ſeu verbis expreſſum, & auribus auditum (prout in ſtipulatione id requiri vidimus ſupra in prin. Et in. §. proximo) id, quod fuit ex illis verbis ſic coniecturaliter ſumptum. Quintò facit dubitationem id, quod dicitur in. l. ſtipulationum aliæ. §. ſtipnlatio, iſto tit. vbi ſtipulatio eſt verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum, facturumue ſe id, quod interrogatus eſt, reſpondet. Sed in caſu noſtro talis concep-
8 tio verborum non reperitur, ergo &c. Sextò maximam rationem dubitandi faciebat, quia iſto iure digeſtorum ſeruari oportebat formam illam, vt vs. per illudmet verbum fieret reſponſio, per quod etiam fuerat facta interrogatio. Nam ſolennitas illa, ſeu forma fuit demum per Leonem imperatorem ſublata, prout dicit Iuſtinianus in. §. ſed hæc ſolennia, inſtit. eo. Et eſt tex. in. l. omnes. C. de contrahen. ſtip. Qui quidem Leo imperator fuit per annos. ccl. poſt Vlpianum auctorem iſtius legis. Nam fuit tempore Alexandri imperatoris, vt probatur in. l. metum. §. ſed ex pacto. ff. quod met. cauſa, Inter Leonem autem, & Alexandrum fuere intermedij vigintiquatuor imperatores, Vt ex Eutropio, Et Oroſio, Ac alijs Chronogicis colligi poteſt. Adeo quod tempore Vlpiani, Et ſic tempore huius tex. vigebat adhuc illa obſeruantia, vt per idemmet verbum reſponderetur, nec erat adhuc facta correctio. Nec mihi ſatisfacit id, quod ad hoc dicebat Crot. hic in. iiij. Not. Vs.

quòd immo hic ſeruatur illa ſolennitas, quia quando ille dicit, Quidni, virtualiter eſt repetitum idem verbum, quo vſus fuit ipſe interrogans, vꝫ. cur non (ſupple) promittam, vt per eum. Namque iſtud in effectu nihil aliud eſt, quàm dicere, quòd reſponſio procedat facta per aliud verbum, diuerſum à præcedenti, æquipollens tamen, quia in æternum non erit verum, quòd verbum iſtud, Quidni, ſit idemmet verbum, quod eſt promitto, Quinimo dico, quòd iſtud verbum, Quidni, minus æquipollet verbo præcedenti, Promittis, quàm æquipolleat verbum iſtud, ſpondeo. Quoniam iſtud eſt magis certum, & determinatum, Et magis denotat mentem certam, & perſpicuam promittentis, quàm illud, Quidni, Quia vltra quòd eſt aliud, & diuerſum à verbo interrogationis, eſt etiam minus certum, & magis ambiguum, ac indeterminatum. Si igitur non valuiſſet hoc tempore ſtipulatio, ſi, quando facta erat interrogatio per verbum promitto, fuiſſet ſecuta reſponſio per verbum ſpondeo, Quod tamen eſt verbum certum, licet ſit diuerſum à verbo promitto, Multò minus debuiſſet valere per hoc verbum, Quidni, quod eſt & diuerſum à præcedenti, & incertum. Et certè iſta eſt non leuis difficultas, Et niſi adeſſet deciſio iſtius tex. ſcio, quòd quilibet diceret contrarium, Vꝫ. ſtipulationem non ſubſiſtere. Et hoc præſertim tempore huius. l. conditæ, antequàm ſcilicet eſſet ſublata illa ſolennitas verborum, vt in. d. l. omnes. C. Et in. §. ſed hæc ſolennia, inſtit. eo. tit. Sed immo etiam hodie non omnino ceſſat difficultas. Quia licet ſit ſublata ſolennitas, quoniam poteſt reſponſio fieri etiam per aliud verbum æquipollens, Attamen requiritur, vt ſit tale, quòd denotet, & ſignificet certam, & perſpicuam mentem promittentis, quale iſtud non videtur, per ea, quæ dixi ſupra in prima ratione dubitandi. Vnde Crot. in eod. . iiij. not. tentabat dicere, quòd hic non decidatur, ſtipulationem contrahi, ſed quòd intelligi debeat naturalem tantummodo obligationem ex hac conuentione oriri. Qui tamen ab hac opinione recedit, vt per eum, Et bene in hoc. Nam aliàs fieret violentia huic tex. Cuius mens (ſine dubio) eſt de ſtipulatione loqui. Iſtis ergo non obſtantibus, Contrarium fuit per iureconſultum hic deciſum, Vꝫ. quòd immo huiuſmodi ſtipulatio valida ſit. Et ratio in effectu poteſt eſſe, quia omnia hic concurrunt ad ſtipulationem neceſſaria. Nam iſta verba reſponſionis ſunt apta importare, & ſigni-
9 ficare mentem, & voluntatem reſpondentis, ſtante ſcilicet interrogatione præcedente, propter quam iſta reſponſio declaratur, & re-

Reſponſionem colligi etiam per interpretationem, licet verba non ſint præciſa, & neceſſaria. Ergo idem hoc caſu, in quo iſte nutus declarat, & interpretatur, mentem ipſius interrogati eſſe promit-
10 tere. Secundò facit, quia lex expreſsè dicit, quòd non refert an verbis quid, vel facto fiat, vt in. l. Paulus. ͻ. rem rat. haberi, in. l. reprehendenda. C. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact. in. c. tuæ, iuncto. c. cum apud. de ſponſal. facit. l. nutu, de leg. iij.
11 Tertiò, poſito quòd velimus dicere ſtipulationem inde non naſci, tamen nullo modo videtur poſſe negari, quin ſaltem naturalis obligatio naſcatur, cum in ea non requiratur forma aliqua, ſed ſolum ſufficit adeſſe conſenſum, vt in. l. j. in. l. labeo, Et in. l. item quia. ff. de pact. cum ſimil. Quartò videtur caſus de hoc, quòd vbi ſtipulatio eſt inutilis, remanet tamen pactum, in. l. ſi vnus. §. ſi acceptilatio, eo. tit. de pact. Et in. l. ſi acceptolatum, ͻ. de acceptilat. Vltimò faciebat rationem dubitandi id, quod dicitur in. l. ſi ſtipuler. §. ſi. tit. noſtro. Vbi ſi conuentio ex defectu reſponſionis verbis faciendæ, vel aliàs incongruæ non ſubſiſtit vt ſtipulatio, ſuſtinetur tamen vt alius contractus. His tamen non obſtantibus, Contrarium hic deciditur, Vs. Quòd immo huiuſmodi conuentio, nec vt ſtipulatio, nec etiam vt pactum teneat, et ſic quòd nec naturalis obligatio inde naſcatur, Ideoquè ex hac deciſione infertur, Quòd nec fideiuſſor accedere poterit. Ratio autem, cur non ſit ſtipulatio, eſt, quià verba, quæ ſunt de ſubſtantia ipſius ſtipulationis, ita vt non poſsit vllo modo fieri, niſi vtroquè loquente, vt ſupra in prin. iſtius. l. vidimus, omnino hic deficiunt ex parte ipſius reſpondentis. Ratio autem, cur ſaltem pactum non inde reſultet, Et ſic vt ſaltem naturalis obligatio non inde oriatur, eſt, quia deficit in hoc conſenſus, ex quo cauſatur obligatio naturalis, l. ſtichum, aut Pamphilum. §. naturalis. ff. de ſolut. Nam contrahentes id agebant, vt ſtipulationem contraherent, non autem vt aliam conuentionem, et ſic vt pactum nudum inirent, ideo deficiente ſuper pacto conſenſu, omnia deficiunt neceſſariò, prout hoc deciditur, per hanc rationem, in. l. j. §. cum qui. ff. de conſtit. pec. Et facit tex. in. l. An inutilis, in prin. ſecundum literam, cōem. ͻ. de accep. Non obſtant rationes dubitandi. Nam ad primam reſpondetur, quòd in priori parte tex. noſtri interuenerant verba, quibus adhibitis, bene tollerat lex interpretationem ſumptam ex verbis ipſius interrogationis præcedentis. At in ſecundo iſto reſponſo deficiunt omnino verba reſpondentis, in quibus potiſsimum conſiſtit ſubſtantia ſti

Hb

pulationis. Ad ſecundum reſpondetur, verum id eſſe extra caſum ſtipulationis, ſed non ſic in ea, quia ſtipulatio eſt vnus de caſibus, &
12 quidem præcipuus, in quibus verba omnino requiruntur, vt vidimus ſupra in prin. Et ideo etiam non ob.l. nutu, quia non procedit in hoc arg. de fideicommiſsis ad ſtipulationem, Quinimo lex dicit in illis pleniſsimam faciendam eſſe interpretationem.l.in teſtamentis, de reg.iur. In ſtipulatione verò totum contrarium dicit, quia in ea ſtrictè proceditur.l. quicquid aſtringendæ, iſto tit. Et præſertim reſpectu verborum adhibendorum, in quibus conſiſtit ſubſtantia ſtipulationis, non ſic autem in legatis, aut fideicommiſsis. Ad Tertium ex ſupradictis in ratione decidendi apparet Reſponſum, quia immo deficit hic conſenſus reſpectu pacti. Ad.l. ſi vnus,
13 .§. ſi acceptolatum. ff. de pact. Et ad.l. ſi acceptolatum. j. de acceptil. Reſponderi poteſt, quòd loquuntur, & procedunt fauore liberationis, quæ fauorabiliorem cauſam habet, quàm obligatio., .l. arianus.ſ.tit.j. Et.l. fauorabiliores. j. de reg.iur. vt per Alber. hic. Prædictis tamen obſtat tex.in.d.l. An inutilis, in prin. ſecundum communem literam, de accep. ſed de concordia. j. dicam. Ad vltimum, ſcilicet ad.l. ſi ſtipuler.§.fi. Reſpondetur, Quòd ibi apparebat contrahentes non ſolum ſtipulationem, ſed etiam alium voluiſſe inire contractum. Quinimo ibi principaliter de locatione, aut venditione agebatur, prout ex verbis tex. manifeſtè colligitur. Et de illo tex. plenè dictum fuit, ſupra in Rub. in decima Qōne. Hic eſt caſus.

14 Not. primò ex iſto tex. (ſecundum Iaſ.) quòd licet hoc in ſtipulatione ſit neceſſarium, vt conſenſus, ſeu voluntas contrahentium verbis exprimatur, vt ſupradictum fuit, Et in Rub. Et in prin. iſtius. l. Attamen ſufficit etiam, dato quòd verba reſponſionis de ſe non explicitè ſignificent ipſam reſponſionem, quòd talia ſint, vt, mediante interpretatione, quæ ſumitur, habita relatione, ad ipſam præcedentem interrogationem, ex eis ſumi poſsit ipſa reſponſio, per quam exprimatur conſenſus, ſeu voluntas reſpondentis. Nam hoc eſt verum pro regula, quòd interrogatio clara, & perſpicua interpretatur reſponſionem incertam, & ambiguam. l. ſi defenſor.§. qui interrogatus. ff. de inter. action. §. præterea, inſtit. de inutil. ſtip. Illud enim verbum, Quidni, habet in ſe tacitam quandam affirmatiuam, quaſi dicat, cur non, hoc eſt, nulla cauſa, aut nulla ratio ſubeſt, cur non promittam. Quod quidem totum redditur apertum, & omnino perſpicuum propter id, quod in
15 præcedenti interrogatione continetur. Simili modo etiam loquen-

di vtitur tex. in. l. vxorem. §. concubinæ. ff. de leg. iij. quem hic alleg. Bart. ad aliud tamen propoſitum, Et in. l. iij. de milit. teſt. Et in. l. teſtamento, in fi. ff. de alim. & cib. leg. Et in. l. nihil proponi, de leg. j. in. l. an inutilis, in prin. ibi cur non poſsit. j. de acceptil. Quæ iura hic allegant Moder. Secus verò eſſet, quando verba forent omnino obſcura, & dubia ex ſe, nec redderentur perſpicua, aut certa etiam per relationem habitam ad ipſam interrogationem, tunc enim remaneret inualida ſtipulatio, vt per glo. in. §.
16 ſed hæc ſolennia, inſtit. eo. tit. Aliud verò eſt in legatis, quia et ſi verbis omnino ineptis relinquuntur, ſi tamen de mente ipſius legantis apparet vndecunquè, & quomodocunquè, legatum procedit, vt not. per glo. Et ibi Iaſ. Et alij in. l. ſi quis in fundi vocabulo. ff. de leg. j. Nam verba in legatis non ſunt omnino neceſſaria, aut de ſubſtantia, Quinimo etiam nutu relinqui poſſunt. l. nutu. ff. de leg. iij. Ideo in eis non attenditur qualitas verborum, ſicuti in
17 ſtipulatione fieri oportet. Et per hunc tex. not. limitari, & declarari tex. in. §. ſeq. Et etiam inſtit. de inut. ſtip. in. §. præterea, quatenus in eis dicitur, quòd reſponſio debet eſſe conformis interrogationi. Nam ſufficit eam fieri conformem, etiam per viam
18 interpretationis ſumptæ ex ipſa interrogatione. Item etiam ex hoc infertur, quòd etiam in materia ſtricti iuris (prout eſt ſtipulatio) admittitur ſana interpretatio etiam quo ad ea, quæ pro forma introducta ſunt à lege, licèt enim requiratur in ſtipulatione, quòd verbis aptis exprimatur conſenſus partium, tamen ſufficit, etiam ſi id, mediante interpretatione, contingat, et ſic talis interpretatio
19 ſemper, & in quacunquè materia etiam ſtricta admittitur. Quinimo nec poſſet per ſtatutum reijci, aut prohiberi talis interpretatio, ſecundum Bal. in. l. ij. §. his legibus. ff de orig. iur. vbi dicit, Quòd iſta interpretatio eſt de iure naturali, Et eſt neceſſaria, Ideo lex contraria eam tollens eſſet quodammodo impoſsibilis. Quod tamen intellige de interpretatione, quæ ex ipſis verbis ſumitur,
20 non autem de illa, quæ aliunde. Idem enim iudicatur de eo, quod ex verbis legis ſumitur, Et de eo, quod ex ipſius interpretatione colligitur. l. ita fidei. j. de iure fiſci. l. nominis, & rei. §. verbum ex legibus, de ver. ſignif. Bal. in. l. ij. in fi. C. de prob. vt hic per Galiaulam, in
21 ſecundo not. Et per Alciat. in eod. ſecundo not. Qui infert ad ſtatutum dicens, quòd ſtatuta intelligantur ſimpliciter prout iacent, Nõ tamen intelligetur reiecta ſana, & neceſſaria interpretatio, vt per Bar. in. l. omnes populi, col. antepen. ver. Vltimò quæritur. ff.

de iuſtit. & iur. de quo etiam per Socin. l. j. col. lvij. ff. de vulg. & pupil. Vbi etiam aliquid per Alex. Et per Curt. Sen. conſ. ix. per Dec. conſ. lxiiij. in fi. per Felin. in prohem. Decretal. in. v. col. ver. Secundò amplia, cum alijs per dictos Moder. adductis, ſuper quo vltra non inſto.

Item infertur ex hoc tex. ſecundum Bal. Nouel. hic in prin. ad
22 plures alios caſus, vt per eum. Et inter cæteros ad iſtum. Quòd ſi interrogo te, Promittis mihi ſtichum, Et Pamphilum? Tu verò Reſpondeas, Diſſentio in Pamphilo, quòd intelligitur in ſticho contracta ſtipulatio. Quam concluſionem ſequuntur Galiaula, Et alij communiter. Nam cum de duobus fuerit interrogatus, Et in vno diſſentiat, cenſetur, per interpretationem, in alio conſentire per prædicta, Et per id, quod dicit Bal. in. l. j. in ſexta Quæſtione. C. de lit. conteſt. qui alleg. etiam tex. in. l. Et ſi ſine. §. ſed quod Papinianus. ff. de minor. vbi idem Bal. not. Item allegatur tex. vbi videtur caſus. in. c. Nonne, de præſump. Item facit, quià dicitur, in ſtipulatione ſumi poſſe arg. à contrario ſenſu, per tex. in
23 . l. qui pecuniam. ff. ſi cer. pet. vt hic per Doctores. Ad quod etiam optimè facit, quod habetur in. l. prætor ait, iuncta glo. in ver. expreſſum. ff. de noui operis nunt. Et ibi Ang. Vbi expreſſum eſſe
24 dicitur, etiam illud, quod ex mente tacitè colligitur. Et ideo dicit ipſe ſatisfactum erit diſpoſitioni. clem. appellanti, de appel. requirenti in appellatione exprimi cauſam grauaminis, ſi comprehendatur ex expreſsis, licet non ſit in indiuiduo, & ſpecificè expreſſa, Prout hic refert Ruin. in. j. col. in iſto. §. quem interpretatur ſi-
25 mul cum. §. qui præſens, vt per eum. Verum ego ſemper plurimum dubitaui de hac concluſione, Et quòd immo dici potiùs debeat ſtipulationem non eſſe vſquèquaquè contractam etiam in ſticho. Namquè conſiderabam, quòd reſpectu ſtichi verba omnino omiſſa fuere, nulla etenim alia verba ex parte reſpondentis interuenere, præter ea, in quibus apertè negauit Pamphilum ſe daturum, quibus verbis nequaquàm dicere poſſumus contractam eſſe ſtipulationem de ſticho, Quoniam illa verba non ſunt generalia, aut indefinita, ita vt vtrunquè ſaltem in genere comprehenſum eſſe dici poſsit, Sed ſpetialiter, & in indiuiduo de Pamphilo loquuntur, idquè negatiuè dictum fuit. Nam de Pamphilo expreſsè negauit, de ſticho nihil reſponſum fuit, Ergo in neutro eſt ſtipulatio contracta. l. quicquid aſtringendæ, tit. noſtro. Vbi oportet quòd verbis palàm exprimatur, quod hic nullo pacto poteſt dici ſeruatum,

ergo omiſſum dicetur per illum tex. Et quia ſine verbis eſſe non po-
teſt, vt in prin. iſtius. l. Nunquàm enim erit verum, quòd verbis
26 ſit facta reſponſio de ſticho. Nec dicatur, quòd de vno negando
cenſeatur de alio conſentire, ſaltem tacitè. Quoniam primò id in
ſtipulatione non ſufficit, ſcilicet tacitè conſenſum colligi, ſed opor
tet, vt verbis palàm exprimatur, & non aliter, Vt vidimus ſupra,
in prin. legis, Et in Rub. Et eſt tex. in præalleg. l. quicquid aſtrin-
gendæ, in prin. Vltra quòd non videtur abſolutè verum, quòd ta-
citè etiam dicatur neceſſariò conſentire. Nam licet ille pro com-
perto, & abſoluto habuerit, ſe nolle Pamphilum dare, cum dixe-
rit, ſe in eo nón conſentire, non tamen propterea ſequitur, ergo
habet pro abſoluto, & certo, ſe velle ſtichum dare. Nam poſſunt
iſta ſimul eſſe, Et quòd iam deliberauerit, ac ſtatuerit, ſe nolle pam-
philum dare, Et ideo dixit in Pamphilo diſſentio. Adhuc tamen in-
certus ſit, quid de ſticho ſibi ſit faciendum, an ſcilicet illum velit
dare vel ne. Ideoquè nihil de eo dixerit in reſponſione. Nec nos
poſſumus talem ſumere interpretationem contrà ipſum promiſſo-
rem reſpectu ſtichi, Tum quia verba (vt dixi) quò ad eum omnino
27 omiſſa fuere, Tum etiam quia, quando verba fuerunt expreſſa, pro
promiſſore interpretationem fieri debere dicit tex. in. l. ſtipulatio
iſta. §. in ſtipulationibus, Et in. d. l. quicquid aſtringendæ, iſto
28 tit. Et facit ad prædicta, vſ. quòd non procedat hæc conſequentia,
in vno diſſentit, ergo in alio conſentit, quod dicitur in. l. j. C. de
diuer. reſcript. Vbi pariter non procedit, vt qui in vno conſentit,
dicatur in alio diſſentire. Præterea contra iſtam concluſionem, vi-
detur tex. in. §. ſi quis ſimpliciter, iſta eadem. l. Vbi expreſsè in
fortioribus terminis habetur, Quòd, quando aliquid adijcitur, ſi-
ue detrahitur in reſponſione, continuò vitiata eſt ſtipulatio, Et opor-
tet diuerſitatem illam illicò placere interroganti, et ſic illam eum
acceptare, quo caſu noua ſtipulatio contracta cenſetur, vt ibi
dicitur. Vnde etiam quando ille interrogatus de ſticho, Et Pam-
philo, ſtichum tantum expreſsè promiſiſſet, vitiata omnino foret
illa ſtipulatio. Quantò ergo magis eſt hoc in caſu noſtro dicendum,
in quo nihil de promiſsione ſtichi reſpondit, ſed tantummodo de
Pamphilo dixit, atquè id quidem negando. Igitur fateri oportet vi-
tiatam eſſe illam ſtipulationem. Et hanc opinionem tenet hic Ruin.
& Alciat. Et etiam ego quoquè puto veriorem. Non obſtant
adducta in contrarium. Et primò tex. iſte cum his, quæ ex eo hoc
loco notantur. Nam caſus ſunt longè diuerſi, illa enim verba,

Quidni, non ſunt negatiua, prout ſunt illa, de quibus in Quæſtione propoſita, ſed ſunt affirmatiua potiùs, Et talia, quæ ad omnia generaliter, de quibus in interrogatione, referuntur. Cuius contrarium in vtroquè eſt in Quæſtione propoſita, quia negatiua ſunt, & ad vnum tantum reſtricta, vt ex ſupra dictis apparet. Et Bal. in. d. l. j. C. de lit. conteſt. non loquitur in materia ſtipulationis, in qua verba omnino ſpecifica, & expreſſa requiruntur, nec ſufficit aliter de mente apparere, vt ex ſupra dictis colligitur. Et eodem modo reſponderi poteſt ad tex. in. d. l. Et ſi ſine. §. ſed quod Papinianus, Et quod ibi Bal. not. ff. de minor. Nam faterer illud poſſe procedere in alia materia, quàm ſtipulationis, ſed cum ſtipulatio requirat verba pro ſui eſſentia, ita quòd aliàs in eo, in quo verba non ſunt expreſſa, ſtipulatio non contrahitur, d. l. quicquid aſtringendæ, Et in. l. noſtra, in prin. vbi vidimus, Ideo diuerſum in ea eſt dicendum. Sic etiam reſpondetur ad tex. in. d. c. Nonne,
29 de præſumpt. Ad tex. in. l. qui pecuniam. ff. ſi cer. pet. vbi probatur, quòd in ſtipulatione ſumitur arg. à contrario ſenſu, eſt aduertendum, Quia ſi verum eſt, quòd ibi ſumatur arg. à contrario ſenſu, non tamen ſumitur ad ſtipulationem contrahendam, ſeu inducendam, ſed ad eam diſſoluendam, ſeu impediendam. Vel dic, quòd ibi eſt potiùs arg. à ceſſante ratione, ſeu à ceſſante cauſa ipſius ſtipulationis contractæ, quia cauſa ſtipulationis ibi, vʒ. mutuum futurum, ſeu numeratio futura redigitur ad non cauſam, quia non contrahitur mutuum, ſeu numeratio pecuniæ non eſt ſecuta, cuius reſpectu, & contemplatione fuerat facta ſtipulatio. Vel, etiam quòd in caſu noſtro ſumere velimus arg. à contrario ſenſu, non tamen adhuc induceretur ſtipulatio. Nam cum dixerit, in Pamphilo diſſentio. Arg. à ſenſu contrario erit, in ſticho non diſſentio. Sed non ſequitur neceſſariò, ergo conſentio, Quia datur medium inter velle, Et nolle, vt ſupra dictum eſt, Et vult Galiaula hic in prin. Ruin. Et alij Moderni. Ex ſupra dictis etiam apparet reſponſum ad not. in. l. prætor ait. §. j. ff. de noui operis nunt. Quia illa non procedunt in ſtipulatione, in qua verbis, & non aliter expreſſio fieri debet, vt dictum eſt. Nam verum eſt, quòd alijs etiam modis, quàm verbis exprimi mens poteſt, tamen in ſtipulatione id non ſufficit, Et ita etiam reſpondebat Ruin. hic, Ex quibus concludo, ſtipulationem in neutro poſſe dici contractam.

30 Item ex his, quæ ſupra in prin. iſtius not. dicta ſunt, inferebant ad aliud Doctores, Vʒ. quòd ſi te interrogem, promittis mihi De-

cem? Et tu reſpondeas, Tibi Decem. Quod intelligitur ſtipulatio contracta, licet deficiat verbum, promitto, in reſponſione. Quoniam illud ſubauditur, & propter interrogationem præcedentem declaratur, Et talis fit interpretatio, per ſupradicta, Et prout habe-
31 tur in. l. j. §. fi. ff. de hæredib. inſtit. Sed tamen apud me iſta valde dubia remanent, quoniam deficit hic ſubſtantiale verbum, ſcilicet ipſa promiſsio. Et licet adſint illa verba, Vſ. tibi Decem. Non tamen inferunt neceſſariò reſponſionem affirmatiuam, Quia poteſt etiam ſubintelligi, tibi Decem non promitto, Nec interrogatio præcedens magis arguit affirmatiuam, quàm negatiuam reſponſionem. Vltra quòd poſſent etiam interrogatiuè intelligi illa verba. Vſ. tibi Decem? Quo caſu negatiuam ſignificant, quando ſcilicet interrogatio affirmatiua præcedit; Prout refert Galiaula, quòd Cato Sacus Bononienſibus reſpondit, & eos deluſit. Nec materia tex. noſtri aliquid facit, quia illa verba, Quidni, neceſſariò affirmatiuam ſignificant, nec aliud importare poſſunt, ſtante interrogatione præcedente. Verum non debet trahi ad iſtos alios caſus diuerſos, & magis dubios, ac incertos. Cum ſit exorbitans à regula iuris de ſtipulatione loquente, quæ vult, vt verbis præciſis, & perſpicuis fiat. Tex. autem in. d. l. j. §. fi. ff. de hæredib. inſtit. loquitur in alia materia, nempè in ea, quæ dependet à ſimplici, & ſola voluntate ipſius loquentis, ſeu diſponentis. Vnde non licet ex ea ad caſum noſtrum inferre, in quo de alium obligando agitur, Et in quo de eius voluntate liquidò, & per verba expreſſa apparere debet, ita quòd aliter non ſufficit, vt ſupra in præcedenti illatione dictum fuit. Admitterem tamen, quòd ſi ſic verba proferantur, Promittis mihi Decem? Et tu reſpondeas, Promittuntur. Quòd procederet ſtipulatio, nec video hoc caſu, quid repugnet. Illa enim imperſonalitas, licet poſsit in pluribus verificari, Vſ. Et in reſpondente, & etiam in alio, tamen hoc declaratur propter interrogationem præcedentem. Quia, cum iſte ſic reſpondens fuerit is, qui fuit interrogatus, illa imperſonalitas declaratur, & in ipſo verificatur. Et ideo non eſt neceſſe ſubaudire verbum, à me, quia hoc ſatis remanet perſpicuum, ex quo ipſe fuit interrogatus, licet de hoc videatur dubitare Galiaula hic, in. j. col. ver. Tertiò pro intelligentia.

32 Not. præterea ex iſto tex. ſecundum Alex. in Primo Not. Et Iaſ. in Quinto, Quòd vbi ſtipulatio non eſt valida vt ſtipulatio, non etiam vt pactum ſuſtinetur, et ſic nec naturalis obligatio inde.

oritur, quæ ex pacto datur. l. j. in prin. ff. de pact. l. in his: §. Imperator. ĵ. de ſolut. Iſtud autem probatur, in tex. noſtro, in ſecunda parte, quando omiſſa fuerunt verba, Concordat etiam tex. in. l. j. §. eum qui. ff. de conſtit. pec. Et ratio eſt, quia cum verba pro forma in ſtipulatione ſint neceſſaria ex vtraquè parte, vt in prin. l. vidimus, Et ea ſublata, totum corruit. l. Iulianus. §. ſed & ſi quis. ff. ad exhib. meritò remanet omnino nulla, Bar. in. l. ſi quis pro eo, in. viij. Quæſtione. ĵ. de fideiuſſor. vt hic per Iaſ. Et hoc non eſt ſine effectu, vƺ. an oriatur ſaltem naturalis, quia tunc ſolutum repeti minimè poterit, aliàs autem ſecus, vt not. in. l. j. ff. de condict. ind. Et eſt tex. in. l. fideiuſſor obligari. §. fideiuſſor. ĵ. 33 de fideiuſſor. In contrarium tamen, quòd immo ex inutili ſtipulatione reſultet pactum, et ſic naturalis inde oriatur obligatio, eſt id, quod dicit glo. in. l. Iuriſgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. Immo eſt tex. qui de ſtipulatione, per viam acceptilationis facta, loquitur, in. l. An inutilis, in prin. ĵ. de accep. vbi vult, quòd acceptilatio inutilis valeat vt pactum, niſi eo caſu, quo partes ſcientes, & volentes eam nullam eſſe, ſic inijſſent, Apertiùs hoc dicitur in. l. ſi vnus. §. pen. ff. de pact. Et in. l. cum emptor. ff. de reſcind. vendit. facit tex. in. l. ſi acceptolatum, illo tit. de accept. Doctores plures, & varias tradunt ſol. Et dicit Rom. hic ſuper glo. in ver. naturaliter, vbi tractat iſtam materiam, quòd nunquàm vidit difficilius contrarium. Eſt igitur prima ſol. quam communiter tradunt Doctores, vt hic per Alex. Et Iaſ. Quòd regulariter verum ſit, inutilem ſtipulationem pactum in ſe continere, vt per glo. in. d. §. igitur nuda, Et per iura ſupra alleg. Et per reg. l. quotiens, de reb. dub. Et in. l. quotiens in ſtipulationibus, tit. noſtro, cum ſuis ſim. vt hic per Alex. Et alios. Verum hoc non procedit, quando partes id inter ſe agebant, vt ſtipulatio tantum contraheretur, ita quòd non alia conuentio reſultaret, Et ita loquitur, & intelligi debet tex. iſte. Quia actus agentium non debent vltra eorum intentionem quid operari. l. non omnis. ff. ſi cert. pet. Quæ ſol. licet in ſe vera ſit, tamen videtur diuinare, & reſtringere tex. iſtum, qui in hoc non videtur ſe fundare, ſed in omiſsione verborum tantummodo. Poſſet iſta ſol. ſatis applicari ad tex. in. d. l. j. §. eum qui. ff. de conſtit. pec. Alia ſol. colligitur ex glo. hic in ver. naturaliter, quæ ſol. eſt contradictoria præcedenti, Vƺ. Quòd tunc ſtipulatio inutilis contineat pactum, quando id actum inter eos fuit, vt contineretur, aliàs verò regulariter ſecus, vt hoc tex.

tex. Et hæc ſol. ſatis poteſt procedere, quò ad tex.in. d. l. An inutilis, in. j. reſponſo, dum dicit, Niſi in hoc quoquè conſenſum ſit, non continet in ſe vtile pactum, Sed quò ad alia iura ſupra per me allegata, ſcilicet in. l. ſi vnus. §. pen. ff. de pact. in. l. cum emptor, de reſcind. vendit. in. l. ſi acceptolatum, de accept. non
34 videtur rectè procedere. Alia quoquè ſol. colligitur, ex glo. in. l. j. §. cum qui. ff. de conſtit. pec. Vs. Quòd aliud ſit, quando agitur de actu ad obligationem comparandam tendente, vt tunc ſcilicet non contineatur pactum ſub inutili ſtipulatione, vt hic, & in. d. §. cum qui. Aliud vero ſit, quando tendit ad exceptionem comparandam, ſeu ad liberationem inducendam, prout eſt acceptilatio, Et ita loquuntur iura contraria, vt. l. ſi vnus. §. pe. ff. de pact. Et hanc quoq; ſentit Bar. hic, Pro qua facit regula legis Arianus, ē. tit. j. Et. l. fauorabiliores, de reg. iur. Sed & iſta non videtur ſine difficultate
35 procedere præſertim, quò ad iſtum tex. Quia obſtat alia regula, quòd contrahentes cenſentur velle eorum actum valere eo modo, quo meliùs poteſt. Et hanc præſumptionem ſumit lex, vt in. l. quotiens in ſtipulationibus, tit. noſtro, in. l. quotiens, de re. iur. Et de reb. dub. facit etiam tex. in. l. ſi miles, qui deſtinauerat. ff. de milit. teſta. Quæ præſumptio pariter procedit, etiam quando de obligatione contrahenda agitur, vt in prædictis iuribus apparet. Alia & quarta traditur ſol. quòd hic erat defectus formæ, ſcilicet verborum, quæ forma dat eſſe rei. l. Iulianus. §. ſed & ſi quis. ff. de exhib. ideo, ea. ſublata, actus in totum corruit. In contrarijs ſecus. Sed hoc videtur contra generalitatem tex. d. l. An inutilis, Et. d. l. ſi vnus. §. pen. Vbi ſimpliciter dicitur, quòd inutilis acceptilatio valet vt pactum. Eſſet autem non bona reſtrictio, ſi dicamus non procedere, quando eſt defectus formæ, Et eſſet contra illius tex. generalitatem, quia vndecunquè proueniat nullitas, id vult procedere. Aliam & quintam ſol. refert Alex. quam tradebat Petr. Vs. quòd tex. iſte loquitur in eo, qui loqui poterat, ſed noluit, Vnde ſibi eſt imputandum, Et ideo nihil valet, Sed glo. in. d. §. igitur nuda loquitur, & intelligatur in eo, qui loqui non poterat, Ideo eſt excuſandus, Et valet promiſsio vt pactum, prout in ſimili in matrimonio contrahendo diſtinguitur, vt in. c. cum apud, Et in. c. tuæ, de ſponſ. Et faciunt, quæ dicta ſunt ſupra in prin. iſtius legis. Sed pariter iſta ſol. eſt omnino præter mentem iſtorum iurium, Et eam reprobat Alex. hic, vt per eum. Sextam ſol. tradebat Raph. Cuman. in. d. l. Iuriſgentium. §. igitur nuda, Et videtur eam ſequi Rom. hic, Et Mo-

derni Peruſini approbant. Et mihi cæteris tutior eſſe videtur, licet fateor iſtum tex. difficultatem maximam facere in hac materia.

56 Sic igitur rem declaro, Et Dico, quòd regula fieri poteſt, v;. quòd ſtipulatio quælibet, ſiue obligatoria, ſiue etiam liberatoria, et ſic etiam acceptilatio, quando non valet vt ſtipulatio, ſeu vt acceptilatio, valet vt pactum, Probatur in. d. glo. in. §. igitur nuda. Item probatur in. d. l. ſi vnus. §. pen. ff. de pact. Et in. l. ſi acceptolatum, de accept. in. l. cum emptor. ff. de reſcin. vendit. Et hoc procedit, vndecunquè proueniat inualiditas, et ſic etiam quòd eſſet defectus formæ, Quoniam licet, deficiente forma ſtipulationis, verum ſit, ſtipulationem ipſam in totum corruere, non tamen ex hoc corruit etiam pactum, ſi adeſt forma pacti. Vt ſi quis ex maſſa auri annulum, aut vas conficiat, ſi tollatur forma annuli, aut vaſis, certum eſt, quòd non erit ampliùs annulus, aut vas, Erit tamen maſſa illa, ſeu illa materia rudis, & informis. Ita etiam in propoſito noſtro dicamus. Quoniam pactum nihil aliud eſt, niſi conſenſus ille rudis, & informis, prout ad aliud propoſitum declarat Raph. Cuman. in. d. §. igitur nuda, Ideo nihil prohibet, licet ſublata ſit forma ſtipulationis, quo minus pactum ſubſiſtat.

57 Hæc autem regula fallit primò, quando partes ſciebant ſtipulatiònem ipſam inutilem eſſe, ac eo animo verba proferebant, vt ſe ipſos ad inuicem potiùs deciperent, quàm vt ſtipulationem inirent, vt eſt tex. qui ita loquitur expreſsè, in. d. l. An inutilis, in prin. de accep. vbi ponit caſum, quando ſcilicet poſsit eſſe, quòd non adſit conſenſus in acceptilatione, v;. quando ipſi ſcientes, & prudentes &c. Vt ibi dicitur expreſsè. Ad quod etiam facit tex. in. l. non ſolum, in fi. ē. tit. j.

58 Fallit & ſecundò prædicta regula, quando contrahentes ita ſtipulationem ineunt, vt intentio eorum ſit, nullam aliam contrahere conuentionem, Et ita intelligatur tex. iſte, Prout etiam ita expreſsè loquitur tex. in. l. j. §. eum qui, de conſtit. pec. qui tex. poteſt dici declaratio, ſeu gloſatio huius tex. Ex prædictis ergo collige diſtinctionem. Quia aut conſtat contrahentes voluiſſe, omni quocunquè meliori modo, paciſci, ſeu conuentionem inire, Et indubitanter, licet inutilis remaneat ſtipulatio (quacunquè ratione id proueniat) in vim pacti procedet. Nam lata à lege tributa eſt contrahentibus facultas conuentiones ineundi, arg. l. ſi ita ſtipulatus. §. griſogonus, tit. noſtro, in. l. certi condictio. §. quoniam. ff. ſi cer. pet. cum ſimil. Aut de hoc ſumus in dubio, quidnam voluerint partes, Et tunc idem cenſendum eſt. d. l. quotiens in ſtipulationi-

bus, iſto tit. Et. l. quotiens, de reb. dub. in. l. iij. de milit. teſt. Aut conſtat contrarium, vſ. quòd ſtipulationem tantum, & non aliam conuentionem inire voluerunt contrahentes, Et tunc, irrita exiſtente ſtipulatione, quam inire voluerunt, ſed non potuerunt, non ſubſiſtet etiam pactum, quod noluerunt ipſi facere, vt in. d. l. j. §. eum qui, Et in tex. noſtro. Et hoc idem erit, quando ipſi contrahentes ſciebant ſtipulationem, ex aliquo defectu, inutilem eſſe; eam tamen inire voluerunt animo potiùs illudendi, ſeu decipiendi ſe ipſos ad inuicem, vt in. d. l. An inutilis, de acceptilat. Et in. d. l. Non ſolum. §. tit. j. Quæ not. pro intellectu horum iurium, quæ aliàs inter ſe diſsidere videbuntur, De qua tamen materia etiam infra tractabimus.

39 Not. præterea, quòd vbi nulla ſubeſt obligatio ſaltem naturalis, non poteſt fideiuſſor adhiberi. Ratio eſt, quia obligatio fideiuſſoria eſt acceſſoria ad principalem. §. fideiuſſores, inſtit. de fideiuſſor. Acceſſorium verò non poteſt eſſe ſine principali. l. cum principalis. ff. de reg. iur. c. cum acceſſorium, eo. tit. in. vj. Vnde dice-

40 bat Ioan. Crot. hic in vlt. not. Quòd iſta eſt bona conſequentia, fideiuſſor adhibitus ſuper aliquo contractu non obligatur, ergo ex eo non fuit orta aliqua obligatio ciuilis, vel naturalis, vt per eum. Quæ tamen illatio mihi non videtur procedere, nec eſt neceſſaria. Quoniam poteſt etiam eſſe, quòd in caſibus, in quibus oritur aliqua obligatio, immo etiam vbi vtraque adeſt, ſcilicet & ciuilis, & naturalis, non tamen teneat fideiuſsio, Putò propter aliquem defectum contingentem in perſonam ipſius fideiuſſoris, vel in modo illum conſtituendi, vel in qualitate cauſæ, cui adhibetur, prout erat in caſu. l. græcè. §. illud. j. de fideiuſſor. in Rub. C. ne fideiuſſor.

41 dot. dent. Et alibi ſæpe in iure. Prout, Contra, ipſe Crot. fatetur, conſequentiam hanc non tenere, Eſt fideiuſſor, ergò præcedit obligatio principalis. Quoniam poſſet eſſe officium iudicis, quod nullam præſupponit obligationem. l. quintus. ff. de annuis leg. l. qui per colluſionem, de actio. empt. Cui officio iudicis accedere poteſt

42 fideiuſſor, vt per Bar. in. l. marcellus, ver. Quæro quid pro eo, illo tit. de fideiuſſ. Vbi inter cætera alleg. tex. in. l. cum quis. §. ſi quis pro reo, de ſolut. vt hic per Iaſ. in pen. not. Quod tamen dictum videtur Dubitabile, ſecundum eundem Crot. Quia videtur requiri obligationem aliquam ſubeſſe, ciuilem, ſeu ſaltem naturalem, vt in. l. j. de fideiuſſ. cum alijs ſim. quæ tamen nulla reperitur in

43 officio iudicis (vt dictum eſt) Item nec eundem operatur effectum

officium iudicis,prout obligatio naturalis,patet quia iſta in compẽſationem deduci poteſt.l.etiam.ff.de compen.officium iudicis non (ſecundum eum) .l.fi.§.ti.ff. de condict. ind. Quod etiam videtur probari in tex.noſtro,vbi fit iſta illatio,Quia non oritur obligatio ciuilis,nec etiam naturalis,Ideo fideiuſſor accedere non poteſt. Et reſpondet ad tex. in. d. l. cum quis. §. ſi quis pro reo, per quem mouebatur Bar. Quòd ibi remanſit obligatio naturalis, licet eſſet ſine effectu, vt per eum. Quæ tamen ſol. mihi non videtur ſubſiſtere,Quia lex, quæ dicit requiri obligationem, ſaltem naturalem,ad
44 hoc vt fideiuſſor obligari poſsit, eſt intelligenda de obligatione naturali, quæ habeat effectum, non autem de ea, quæ ſit ſine effectu, arg. l. ij. C. communia de leg. l. j. in fi. ff. quod quiſquè iur. l. pen.§.docere, ne quis eum qui in ius voc. cum ſim. Præterea, ſi obligatio naturalis non habet effectum, ergo nec iſtum habet,
45 vt ei accedere poſsit fideiuſſor. Vnde ex alio puto illum tex. non probare, Vʒ. quia obligatio illa præcedens non erat omnino lapſu temporis ſublata, ſed reuocabiliter quidem, vʒ. impetrata reſtitutione in integrum aduerſus debitorem, quæ competebat, quia abſens fuerat ex cauſa reip. ideo nil mirum, ſi poteſt adhiberi fideiuſſor. Concludendo tamen, non eſt à ſententia Bar. Et cõi recedendum, vʒ. quòd fideiuſſor interuenire poſsit, vbi quis officio iudicis tenetur, Prout & Crot. ipſe tandem concludit, Alleg. tex. in. l.cum poſtulaſſem, de dam. infect. Nec ob. l. j. cum ſimil. de fideiuſſ.Quia licet dicant fideiuſſorem cuicunquè obligationi, ſiue ciuili, ſiue etiam naturali accedere poſſe, non tamen excludit propterea officium iudicis, aut negat, ei quoquè poſſe accedere. Item non ob. quòd officium iudicis non habet effectum, quem habet obligatio naturalis, vʒ. vt in compenſationem deducatur. Quoniam dicam, quòd nec etiam naturalis obligatio habet alium effectum, quem habet officium iudicis, qui tamen effectus fortior eſt, & magis ad propoſitum eius, de quo nunc agitur. Et eſt ius agendi, ſeu conſequendi ius ſuum in iudicio, et ſic compellendi ſuum debitorem coram iudice,cuius officium imploratur. Item nec tex.iſte ob. quia hic non aderat officium iudicis, vnde fateor, quòd vbi non adeſt obligatio ciuilis, nec naturalis, nec etiam officium iudicis, quòd non obligatur fideiuſſor, prout hic erat.
46 Vltimò ex hoc tex. colligebat Iaſ. limitationem ad regulam, quòd duo vincula magis operantur, quàm vnum, de qua in auct. ſic itaquè .C. communia, de ſucceſſ. c. inter corporalia, de tranſ-

lat. epiſcopi, glo. in. c. j. de treugua, & pace. Quia non procedit, quando actus peccat in forma. Nam hic (ſecundum eum) duplex conſenſus interuenit, Vnus, quando capite annuit conſentiendo interrogationi, Alius, quando præſtat fideiuſſorem, ſeu patitur illum fideiubere, Nam & tunc, tacitè ſaltem, videtur conſentire. l. qui patitur. ff. mand. Ex hoc tamen duplicato conſenſu non oritur obligatio naturalis, ita quòd ſuper ea conualidari fideiuſsio poſsit. Sed, quicquid de veritate huius limitationis ſit (de quo fortè infra videbimus) dico, quòd iſtud hic non probatur. Nam poſito etiam, quòd regula illa, duo vincula magis ſtringunt, quàm vnum, ſit vera, tamen in tex. noſtro illa non poteſt exemplificari: Quoniam oportet, quòd obligatio naturalis iam adſit, quando fideiuſſor datur, cui applicetur, non autem quòd oria-
47 tur ſimul cum ipſa datione fideiuſsionis. Nec eſt in aliqua conſideratione ille conſenſus tacitus reſultans ex datione fideiuſſoris, quò ad inducendam obligationem aliquam inter debitorem, & creditorem, ſed tantummodo quò ad eam tacitè inducendam inter debitorem, & ipſum fideiuſſorem, Et ita loquitur ille tex. in. d. l. qui patitur. ff. mand. Adeo quod non eſt verùm hic induci geminatio-
48 nem obligationis naturalis. Et ſi diceres, immo poteſt priùs dari fideiuſſor, Et poſtea ſubſequi obligatio principalis, vt in. §. j. inſtit. de fideiuſſor, Et. l. eo tempore. §. ſed fideiuſſor. ff. de pecul. Nam reſpondeo id eſſe verum, ſed oportet, quòd aliunde proueniat, & oriatur, quàm ex ipſo actu fideiuſsionis, cum alioquin fideiuſſoria obligatio accederet ſibijpſi, quod eſſe non poteſt, arg. l. ij. .ff. de ſtip. ſer. Et. c. ſi. de inſtit. Vnde in hoc tex. non probatur hæc limitatio, quia non interuenit iſte duplicatus conſenſus, quò ad iſtum effectum (quicquid dicat Iaſ.)
49 Explicitis his, quæ ad textualia pertinent. Bar. infert. ex hoc tex. ad duas Quæſtiones, Prima eſt huiuſmodi. Si teſtator interrogatur, an velit dimittere bona ſua (puta titio.) Et ipſe hoc modo reſpondeat: Cui alij, quàm ei vellem dimittere. An inducatur diſpoſitio ex his verbis, & valida ſit. Et concludit induci diſpoſitionem, & validam eam eſſe. Et hoc arg. huius tex. Quia, ſi in ſtipulatione id admittitur, multò magis in vltimis voluntatibus procedet, in quibus plenior fit interpretatio. l. in teſtamentis. ff. de reg. iur. Et alleg. etiam tex. in. l. Pamphilo. §. propoſitum. ff. de leg. iij. Et hoc intelligit, ſi teſtes ad hoc fuerint rogati, aliàs ſecus, vt per eum. Quod ſequitur Alex. Declarando Deciſionem hanc Bar.

procedere, iſtis duobus concurrentibus, vz. Quòd ille teſtator fuerit interrogatus, Item quòd teſtes fuerint rogati. Quæ duo concurrunt in. d. §. propoſitum, in quo ſe fundat Bar. prout illum tex. ita etiam declarat idem Bar. in. l. gerit, col. iij. ver. Quæro quid ſi conuocatis amicis. ff. de acquir. hæred. cum alijs hic per
50 Alex. adductis. Aliàs autem non procederet hoc: Quoniam illa verba, vellem tale quid facere, non inducunt præciſam, ſeu perfectam voluntatem, aut diſpoſitionem loquentis, iuxta not. per
51 glo. in. l. in ementis. C. de contrahen. empt. Vnde in hoc non eſt differentia inter contractus, & vltimas voluntates, prout hoc eſt regulariter, iuxta tex. in. l. ſeruum filij. §. eum qui chirographum. ff. de leg. j. Et in. l. pactum inter hæredes. ff. de pact. Soc.
52 autem hic colligit ex hac doctrina Bar. Tres concluſiones, Prima eſt, quòd teſtamentum poteſt fieri ad interrogationem alterius, vt eſt glo. communiter approbata in. l. Iubemus, in ver. quemadmodum. C. de teſtam. Et per Doctores in. l. Hæredes palàm, in prin. ff. eo. tit. Et eam communem dicit Dominus Alex. in conſ. xij. vol. ij. cum alijs, vt hic per Crot. Et ante eum per Iaſ. in. d. l. Iubemus, ſuper dicta glo. In contrarium tamen arguit idem Iaſ. in. d. l. Iubemus, Tripliciter, Primò quia tex. ille pro forma requirit, quòd teſtator ore proprio exprimat nomina hæredum, Et vltra procedit annullando teſtamentum, ſi id non ſeruetur, Sed
53 vbi lex dicit aliqnid fieri oportere propria manu, non ſufficit, illud fieri per alium, etiam cum ſpetiali mandato; Vt not. Bar. per illum tex. in. l. Iubemus per hanc. C. de erogat. milit. ann. lib. xij. in ver. Per ſuam manum, Et in ver. Manu ſua, Vbi, propter illa verba in tex. poſita, non vult, quòd erogator, ſeu adminiſtrator pecuniæ, ſeu ſtipendiorum poſsit ipſa ſtipendia per ſubſtitutum diſpenſare. Immo nec etiam ipſi ſtipendiàrij poſsint per ſubſtitutum ſtipendia recipere, Vt per Rom. hic, Et in conſ. ccclij. Quæritur primò nunquid ipſi Auinionenſes, Vt per Iaſ. qui ad hoc etiam ponderat tex. in. l. j. §. ne autem, in ver. ſuis manibus. C. de cad. toll. Et alia iura allegat, vt per eum. Ergo eodem modo, cum tex. ille, in. d. l. Iubemus, requirat teſtatorem ore ſuo exprimere nomen hæredis, non ſufficit, ſi ore alterius, puta notarij, id faciat.
54 Secundò arguitur contra hanc communem opinionem, Quia quando lex aliquid pro forma requirit ad actum, & vltra procedit illum annullando, ſi forma tradita non ſeruetur, Tunc non ſufficit, vt per æquipollens impleatur, vt tradit. Alex. in. l. fi. C.

de procurat. Et in .l. j. vbi etiam alij .ff. de lib. & poſth. cum alijs, de quibus ibi per Iaſ. Sed ſic eſt, quòd lex illa, Iubemus, pro forma teſtamenti requirit, vt teſtator ore proprio exprimat nomen
55 hæredis, aliàs teſtamentum ſit nullum, ergo &c. Tertiò arguitur, Quia ideò ſic lex ſtatuit, vt fraudes in condendis teſtamentis euitarentur. l. fi. C. de fideicom. Nam quando teſtator ore proprio exprimit coram teſtibus nomina hæredum, ceſſat tunc omnis ſuſpicio fraudis, quoniam conſtat omnino de eius voluntate. Sed ſi admitteretur, per notarium, vel alium nominari hæredem, de facili fraus interuenire poſſet, præſertim quia teſtator eſt mortis cogitatione turbatus, l. hac conſultiſsima. §. at cum humana fra-
56 gilitas. C. qui teſt. fac. poſſ. Sed tamen tenendo communem, poſſet prædictis omnibus ſimul reſponderi, Quòd non dicitur per alium, ſed per ſe ipſum id facere teſtator, prout lex requirit, ſtante præcedente interrogatione, quam ipſe teſtator intelligit, & cui ipſa ſimplex reſponſio intelligitur eſſe conformis. l. ſi defenſor. §. qui interrogatus. ff. de interrogat. actio. Quod etiam in his, quæ ſunt de forma, procedit. §. præterea, inſtit. de inutil. ſtipul. Et in
57 ſpetie, quòd in teſtamentis forma poſsit per æquipollens impleri, ex pluribus comprobat Crot. hic in ſexto caſu. Et ideo ceſſat ſecundum arg. Quòd pro forma id ſit introductum, quoniam ſatis dicitur forma ſeruata. Item ceſſat conſequenter aliud, quòd dicebatur de ſuſpicione fraudis, ſufficit enim vt de voluntate teſtatoris, quocunq; modo appareat, etiam quò ad inſtitutionem. l. quoniam indignum. C. de teſtam. vt hic per Rom. notabiliter diſtinguen-
58 tem. Quinimo multò magis apparet de voluntate teſtatoris, cum interrogatus, an velit illum inſtituere, perſeuerEt in eadem voluntate, id affirmando, Et ſic videtur tunc magis deliberate reſpondiſſe, quàm quando non interrogatus id dixiſſet, arg. eorum, quæ dicta ſunt in Rub. in ſeptima Quæſtione. Quod tradit Bar. in. l. ſerui electione. ff. de leg. j, in. l. gerit, de acquir. hæred. vt hic per Crot. qui plures caſus conſiderat, vt per eum. Et hanc opinionem dicit communiter teneri in iudicijs, Et in ſcholis. Cor. in. d.
59 .l. Iubemus, col. fi. Limitatur per Paul. Caſtr. hic col. fi. niſi ille eſſet in extremis conſtitutus, quia tunc de facili fraus adhiberi poſſet. Quoniam ille ad ſuggeſtionem aſtantium præ mortis anguſtia, & morbi acerbitate turbatus, omnia fatetur, & omnia ait affirmando, idquè vt potiùs à moleſtijs ipſorum ſe liberet, quàm conſiderans quid dicat. Et hoc præſertim, quando interrogans eſt

b p

alius, quàm ipſe Notarius, Et eſt fortè ſummiſſus ab ipſo hærede, iuxta tradita ad Spec. per Ioan. Andr. in tit. de teſtam. §. in primis, in addit. quæ incipit, quidam pileus, Et ſequitur Alex. Et Corn. in. d. l. Iubemus, Aret. tamen. in. d. l. Hæredes palàm in fi. prin. ff. de teſtam. tenet indiſtinctè contrarium, vꝫ. quòd à quocunque fiat interrogatio, teſtamentum ſubſiſtat. Quia ſuggeſtio non vitiat teſtamentum. l. fi. C. ſi quis aliquem teſt. prohib. Sed Soc. dicit, id poſſe procedere in eo teſtatore, qui non erat in articulo mortis conſtitutus, At ſecus quando eſt in extremis, quia tunc mortis anguſtia preſſus, nihil cogitat, quid reſpondeat, ſed omnia affirmat. d. §. at cum humana fragilitas. Præterea vltra Soc. aduerte, quia tex. in. d. l. fi. C. ſi quis aliquem teſt. prohib. loquitur, quando, poſtquàm vxor fuit per maritalem ſermonem inducta (quod dicit tex. non eſſe criminoſum) Ipſa poſtea proprijs verbis, Et proprio ore ſic expreſsè diſpoſuit. Qui non eſt caſus noſter. Aliud enim eſt, quòd quis faciat teſtamentum verbis alterius compoſitum, vt eſt in caſu noſtro. Et aliud, quòd proprijs verbis, & ſuo ore proprio illud dictet, priùs tamen exhortationibus alterius ſuaſus, vel etiam inductus, ad ſic diſponendum, prout hoc caſu
60 loquitur tex. ille in. d. l. fi. Vnde in iſto puncto, breuibus, & concluſiuè loquendo, Et omiſsis pluribus caſibus, quos hic proſequitur Crot. Sic putarem eſſe dicendum. Aut enim teſtator primò declarauit voluntatem ſuam ipſi notario deſcribendam, qui poſtmodum eam teſtatori legit. Et interrogat eum in præſentia teſtium, an illa ſic ſit ſua voluntas. Ipſe autem reſpondet, Quòd ſic. Et iſte caſus nullam habet apud Doctores difficultatem, quin teſtamentum validum ſit. Aut verò teſtator non id fecerat, ſed tunc tantum interrogatur per notarium, vel per alium, qui à ſe ipſo ſcripſerat teſtamentum. Et tunc, Aut ipſe teſtator priùs declarauit, quòd vult facere teſtamentum, Et de hoc iam ex alio conſtat, puta quia ipſe iuſsit accerſiri notarium, Aut teſtes ipſe rogauit, vt eſſent ſuo teſtamento præſentes. Et tunc quoquè idem dicerem, ſcilicet teſtamentum validum eſſe. Aut deniquè nihil de hoc apparet, ſed tantummodo interrogatur, etiam à notario, qui fortè fuit ſummiſſus, Et multò magis ſi ab alio interrogatur, an velit ſic, et ſic teſtari. Et tunc, cum ipſe ſit in articulo mortis, & in extremis conſtitutus, conſequenter multis anguſtijs preſſus, dicerem teſtamentum non ſubſiſtere. Et hoc eſt de intentione Rom. in conſ. cccvj. ad finem, Et Cor. in. d. l. Iubemus, Et ita etiam intelligatur, quod

quod idem Rom.hic dicit.Prædicta autem ſemper intellige,præſup ponendo,quòd ipſe teſtator ſit in tali ſtatu,quòd poſsit articulatè lo qui,aliàs autem ex alio non ſubſiſteret teſtamentum, vt per Crot.in
61 primo ſuo caſu. Quia tamen in iſta materia plurimum poteſt iu dicium iudicis,conſideratis qualitatibus, & circunſtantijs varijs, & diuerſis, quæ in huiuſmodi caſibus ſolent interuenire.Ideo vlterius non inſto. Solum nonnullos Doctores hic adducam, in iſta materia loquentes,ex quorum dictis iudex,cum caſus occurrerit,poterit iudicium,& conſcientiam ſuam informare.Nam de hac materia,An,& quando ſubſiſtat teſtamentum ad interrogationem notarij, vel alterius conditum,Vltra Doct.hic,Et in.d.l.Iubemus,vbi glo.C.de teſt. Et in.d.l.hæredes palàm.in prin.vbi Aret.ff.eo.tit. Et per Ioan.And. in addit. ad Spec.de teſtam. §. in primis, Habetur etiam per Cor.in conſ. ccxxxij. Diu eſt, col. iij. ver. Deueniendo modo. vol. j. Vbi ponit doctrinam, quam ſupra poſui, Et tandem dicit, ſe id remittere ad iudicium iudicis. Ang. in. l. in fraudem. §. j. ff. de milit. teſtam. Ioan. de Imol. in. c. cum tibi, num. iij. extra de teſtam. Vbi eandem ponit doctrinam in effectu, de qua ſupra, & eam dicit communem, Paul. de Caſtr. in. l. Hac conſultiſsima. §. At cum humana fragilitas. C. qui teſt. facere poſſ. Et quod idem dicit in conſ. clv. col. ij. vol. j. Guido Pape conſ. lxiiij. col. fi. Qui loquuntur, quando præcedebat aliud teſtamentum. Soc. in eiſdem terminis loquens in conſ. ccxxix. col.iiij. cum ſeqq. vol. ij. Et ad ſupra dicta etiam eſt deciſio eiuſdem, Soc. in conſ. xcij. col. vj. ver. Poſtremò impugnatur, Et ſeqq. vol. iij. Et conſ. xx. col. j. & . ij. Et conſ. xxviij. col. pen. ver. Præterea dicti ſex teſtes eod. vol. Calcan. conſ. xcj. col. antepen. in fi. ver. Non ob. alleg. in contrarium. Iaſ. conſ. iij. num. xxxvij. vol. j. Soc. Iun. conſ. clxxxiij. Et conſ. clxxxix. num. xcix. vol. ij. Bertr. conſ. cccxlix. vol. j. Bellon. conſ. lxxiij. Idem Bertr. conſ. cxciiij.col. fi. ver. Secundum quod facit.vol. iij. pulchrè. Crau. conſ.cxvij.Et conſ.x.col.pe.ver.Similevidemus,& conſ.clxiij.col.pe.ver.Septimo dicitur.In quibus omnibus locis concluditur per ſupra dictosDoct. teſtamentum non ſubſiſtere. Alibi tamen ponuntur caſus,in quibus procedit teſtamentum, vt per Alex. conſ. xij.vol.j. Et conſ. xxxiij. col.j.Et.ij.vol.iij.Soc.conſ.xx.vol.iiij. Corn. conſ.lxxiij.col. ij. ver. Et in hæredis inſtitutione. vol. j. vbi dicit opinionem illius Glo. in. d. l. Iubemus, vſ. quòd teſtamentum ad interrogationem alterius ſit validum, eſt commuuis, & approbatur in

ſcholis,& in iudicijs.Idem Cor.in conſ.cccxix . col . ij . vol . iiij . Et idem dicit Aret . hic , & in . d . l . hæredes palàm . ff. de teſta.Ioan. de Amic . conſ. cxxxvij . col . iij . Dec . in conſ. ccccl xxxix. Ruin. in conſ. xij . vol . ij . De materia per eundem,conſ. ix. eod . vol . Et in conſ. viij . vol . iij . Gratus in conſ. xc . num . xxix . vol . ij . Bauer.poſt Ang.Aret.inſtit. de teſta.in prin . Ex quorum Doctorum omnium dictis poterit de facili colligi deciſio cuiuſuis ferè caſus, qui contingere in ſimilibus poterit, conſideratis qualitatibus, & circunſtantijs, quæ occurrent, ſecundum quas bonus iudex variè conſtituet, Vt docet iuriſconſultus in.l.in fundo . ff. de rei vendic . Et volui hos cumulaſſe,quia caſus ſæpe contingit, & in practica habui. Et hæc quò ad primam concluſionem .

62 Secunda concluſio,ſecundum Soc.eſt,quòd diſpoſitio tex.in.d.l. pamphilo.§.propoſitum , de leg.iij . procedit,duobus concurrentibus,vs.Quòd teſtes fuerint rogati , Et quòd præceſſerit interrogatio.Et hoc ſequitur . Alex. hic , Sed Soc.dicit,quòd immo Bar.in.l.gerit,col.iij.ver.Quæro quid ſi,conuocatis amicis.ff.de acquir. hæred . videtur vnum tantum requirere , vs . quòd teſtes ſint rogati.

63 Quod dicit Soc.eſſe intelligendum,quòd teſtes ſint rogati,non quò ad validitatem ipſius diſpoſitionis, de qua in.d.§.propoſitum,quod erat fideicom . in quo non requiritur pro ſolennitate, vt teſtes ſint rogati.l.fi.C.de cod. Sed requiritur ibi teſtes eſſe rogatos,ad hoc vt inde appareat de certa voluntate teſtatoris, de qua quidem dubitabatur. Vbi autem de ea conſtat manifeſtè,& indubitanter,tunc non eſt neceſſarius rogitus teſtium,Et ideo ceſſat arg.Peruſinorum.Vnde infert Soc.ad caſum de illo,qui verboſè in plateis,& ſimilibus locis dictitabat ſe velle , quòd hoſpitale haberet ſuam hæreditatem . Quòd ex quo non fuerunt rogati ad hoc teſtes,Et non conſtabat an diſpoſitiuè ſic.dixiſſet,Et dubitabatur an potiùs iactatoriè ea protuliſſet,ideo non dicitur probata legitimè voluntas, ita vt valida ſit,vt

64 per eum. Circa quæ puto aduertendũ breuiter,Quantum ad tex. in.d.§.propoſitum, Verum eſt in illo caſu conſiderari interrogationem,Quoniam dixerat ſe legare prædia, quæ poſtea nominaſſet,De inde fuit interrogatus,an de talibus prædijs ſenſiſſet , Et affirmatiuè

65 reſpondit , dicitur fideicõmiſſum ibi inductum eſſe.Sed quòd extra terminos illos requiratur,interrogationem aliquam præcedere in fideicommiſsis , aut alijs vltimis voluntatibus, iſtud eſſet ineptè dictum.Quinimo interrogatio præcedens in vltimis voluntatibus nedum non inducit corroborationem,ſed potiùs contrarium,vt ex ſu

pra dictis apparet. Vnde dico, quòd in terminis illius tex. ſi ille certa prædia primò expreſsiſſet, non fuiſſet neceſſaria alia interrogatio, ſed nec etiam rogitus teſtium tunc fuiſſet neceſſarius. d. l. ſi. C. de codic. qui ideo ibi requiritur propter incertitudinem ſuæ mentis.
66 Tertiam concluſionem colligit Soc. ex doctr. Bar. Vs. quòd diſpoſitio tex. noſtri, dum vult, quòd ſtipulatio contrahatur, etiam ſi reſpondeatur per illud verbum, Quidni, procedat, ſi modo ad id adhibiti fuerint teſtes. Et hoc propter Dubietatem ipſorum verborum. Nam ſicut quando verba ſunt perſpicua, non requiritur, quòd teſtes ſint rogati in fideicommiſsis, nec etiam in ſtipulatione, Eodem modo quando res eſt in ambiguo, ſicut in fideicommiſsis requiritur (contra regulam. d. l. ſi. C. de Codic.) Quòd teſtes ſint adhibiti, vt ſupra dictum eſt. Ita etiam idem hoc caſu dicemus, & in ſtipulatione. Et dicit Soc. hanc eſſe nouam declarationem ad iſtum tex. Quod confirmat Crot. quia ſi id in vltimis voluntatibus procedit, ſeu in fideicommiſsis, in quibus larga fit intepretatio. l. in teſtamentis. ff. de reg. iur. Multò magis erit in ſtipulatione neceſſarium, in qua ſtrictiùs proceditur. l. quicquid aſtrin-
67 gendæ, tit. noſtro, cum ſimil. Sed iſtam declarationem, ſeu concluſionem Socini non puto eſſe veram, nec etiam eſſe ex mente Bar. Namque in vltimis voluntatibus ideo oportet teſtes eſſe rogatos in terminis iſtis, quia aliàs non ſumus certi de voluntate ipſius diſponentis, ex quo fit illa diſpoſitio ad interrogationem alterius, Quod quidem nouum, & inſolitum reputatur in vltima voluntate, quæ debet à ſolius diſponentis arbitrio pendere. l. illa inſtitutio, ff. de hæred. inſtit. l. captatorias. C. eo. tit. At in ſtipulatione totum contrarium eſt, quia non ſolum nouum, aut inſolitum non reputatur, immo verò eſt neceſſarium, & de ſubſtantia ipſius, vt fiat, præcedente interrogatione, adeo quòd aliter facta non eſt valida, vt viſum fuit ſupra in Rub. & in prin. huius. l. Vnde apparet ex hoc de ratione diuerſitatis, inter fideicommiſſa, & ſtipulationem, Ideoquè non procedit arg. hoc caſu, de vno ad aliud, et ſic ceſſat arg. quo vtebatur Crot. hic. Et quia ſi illo modo volumus arguere, ergo oportebit dicere, quòd ſicut in teſtamentis ſeptem teſtes requiruntur, vel in codicillis quinquè, ita etiam in ſtipulatione, Immo & amplior numerus in ea requireretur, quia ſtrictiùs in ea proceditur, quod tamen ſatis eſt falſum. Et licet in caſu huius tex. non interueniant illa verba præciſa, ſed tantum dicatur, Quidni, Tamen ex quo iſta verba reputantur à lege ſatis perſpicua, & aperta, ita vt

per ea ſatis appareat de mente ipſius interrogati, vt in hoc tex. dicitur. Ideo non eſt cur velimus alterare naturam ipſius ſtipulationis, vt debeant teſtes eſſe rogati ad illum finem, vt de voluntate contrahentis appareat, cum ſatis ex verbis ipſis appareat. Et iſta eſſet ſatis aliena ſubauditio, & intelligentia, ſi diceremus ita demum ſtipulationem hanc valere, ſi teſtes eſſent adhibiti, ſeu rogati, cum de hoc ne verbum quidem in hoc tex. In illo autem tex. in. d. l. Pamphilo. §. propoſitum expreſsè id dicatur, Et in eo fiat vis, prout ibi patet. Vnde nullo pacto puto iſtam concluſionem eſſe tenendam.

68 Secundò principaliter infertur per Bar. ex iſto modo loquendi, quo vtitur tex. ad aliam Quæſtionem. Si cauſa fuerit tribus conſultoribus commiſſa, quorum vnus dixerit titium abſoluendum, alius dixerit condemnandum, Tertius verò dicat, Non video, cur non ſit condemnandus. Vtrum per iſta verba cenſeatur conſuluiſſe illum eſſe condemnandum, Et concludit, iſta verba importare conſilium condemnationis, per iſtum tex. Et allegat etiam tex. in. l. vxorem. §. concubinæ. ff. de leg. iij. Et faciunt ad idem alia iura ſupra in primo not. alleg. Et in hoc omnes concordant, nec aliqua eſt difficultas, quia verba conſultoris etiam ſic in futurum

69 concipi poſſunt. Sed maior hic exoritur difficultas. Quid in iudice, ſi fortè ſic in ipſa ſententia dicat. Non video cur titius non ſit condemnandus, an teneat ſententia. Vel ſi dixerit, mihi videtur, quòd ſit condemnandus, vel dico titium eſſe condemnandum. Et Ang. hic concludit ſententiam tenere, per tex. in. l. diui fratres. ff. de liber. cauſa. Et alij hoc idem tenent, vt hic per Alex. ad quod alleg. glo. not. in. l. diem proferre. §. ſi plures, in ver. conſenſerunt. ff. de arbitr. Vbi vult, quòd idem operentur hæc verba, credimus eum eſſe condemnandum, ac ſi diceret. Ita eſt. Vel ita ius diſponit. Et videtur tex. de hoc in. l. quid tamen. §. ſi arbiter. ff. de arbitr. vbi glo. dicit ſufficere verba æquipollentia. Allegatur etiam tex. in. l. Aemilius, in fi. prin. ff. de minor. Et in. l. pen. ff. de reſcind. vendit. Tamen iſte tex. in. d. l. pen. parum probat, quoniam illa non ſunt verba iudicis, ſeu ſententiæ, ſed ſunt verba legislatoris referentis ſenſum ipſius ſententiæ. Quam opinionem tenent Cyn. Et Iac. de Arena in. l. j. C. ſi aduer. lib. quos in fonte vidi (prout tamen infra dicam) Et alij ſequuntur, quos Alex. refert. Eam tamen limitat Paul. Caſtr. hic in fi. poſt Ang. Vt illa verba, mihi videtur illum eſſe condemnandum, vel puto, aut dico eſſe condemnandum, idem importent, ac ſi dixiſſet, con-

demno. Quando ſcilicet ab eo proferuntur, qui de præſenti habet poteſtatem condemnandi, aliàs autem ſecus, Vt puta, ſecundum exemplum, quod ponit Paul. (ſed ante eum illud poſuit Cyn. in .d.l.j.C.ſi aduer. libert. vt etiam ipſe refert) Si ſtatutum dicat, Quòd iudex non poſsit ſententiam proferre abſolutoriam, vel condemnatoriam, per quindecim dies antequàm finitum ſit ſuum officium. Nam tunc illa verba, eſſe condemnandum, futurum tempus ſignificabunt, prout ſonant, ne aliàs videatur ille ſtatuto contrauenire, & in pœnam incidiſſe, Et conſequenter hoc caſu non importabit condemnationem talis ſententia, aliàs verò regulariter illa ſen-

70 tentia ſignificat condemnationem, vt ſupra dictum eſt. Contrarium tamen hoc caſu ſentit Bar. in .l.j.C.ſi aduer. libert. vbi vult, Quòd ſi conſultor dixerit talem eſſe condemnandum, Et poſtea iudex pronuntiauerit vt in conſilio, quòd non dicatur condemnaſſe.

71 Quia aliud eſt condemnare. Et aliud dicere quem eſſe condemnandum, Prout aliud eſt facere, Et aliud velle facere, vt declarat Alex. in conſ.xcviij.col.pen.in fi.ver. Sed per verba, vol.iij. Petr. de Anch.in conſ. xxviij. ver. Sed his non obſtantibus Aret. conſ. xxviij. ver. Venio ad primum dubium, Dec. conſ. clxxxiij. in fi. Et conſ. ccccixxv. col. ij. Corn. conſ. lxxiiij. col. j. ver. Nec videtur, vol. iiij. Facit optimè quod dicit Crau. conſ. lxxvj. in fi. Vbi, quò ad effectum obligationis, aliud eſt vendere, aliud promittere de vendendo, & ſic in futurum verba dirigere. Ex quibus ſequitur (prout Bar. ibi vult) quòd illa verba conſilij non importent condemnationem præciſam, ſeu factam, Ergo hoc multò magis in iudice procedet. Et alij ſequuntur hanc opinionem, quos hic re-

72 fert Alex. qui etiam eam ſequitur. Nam ea, quæ futurum tempus poſt ſententiam reſpiciunt, ad iudicem non pertinent. l.j.§.j.ff.

73 de vſur. Item quia diuerſa hæc ſunt, pronuntiare ſcilicet quem liberum eſſe, aut pronuntiare libertatem ei eſſe dandam. l. qui ſe dicit. ff. de iud. Et in. d.l.j.C.ſi aduer. libert. cum glo. in ver. admittit, in vltimis verbis. Item quia diuerſa hæc ſunt, quem in integrum reſtituere, vel pronuntiare reſtituendum, glo. optima in .l. ſi. in ver. compromiſſarios. C. Vbi & apud quem, relata ad tex. Et ibi Bal. Item diuerſum eſt, quem mittere in poſſeſsionem, Et pronuntiare, ſeu declarare mittendum eſſe. l. cognitio, in fi. iuncta glo. ſi. ff. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd. Item aliud eſt ordinare, Et aliud pronuntiare eſſe ordinandum, vt not. glo. in. c. ſuper eo. in ver. ordinet, iuncto tex. extra de offic. & poteſt.iud.

deleg. Bar. not. in. l. ſolent. ff. de offi. proconſ. & leg. Bal. in . l. ſi quis filio exhæredato. §. eius. ff. de iniuſt. rupt. Ang. in auct. de exhiben. reis, in fi. vt hic refert Alex. Et ante eum Cyn. d. l. j. C. ſi Aduer. libert. licet ipſe ſileat. Vnde ex prædictis apparet, illa verba ſententiæ, talem eſſe condemnandum, vel abſoluendum etiam extra caſum, de quo in limitatione Caſtren. poſt Cyn. non inducere præciſam condemnationem, vel abſolutionem,
74 Et ita communiter tenetur. Et facit quod dicit Bal. in. d. l. ſi iudex, ver. Quæro quid ſi iudex. C. de ſent. vbi dicit, quòd verba ſententiæ debent eſſe de præſenti, non autem de futuro, alioquin faciunt eam tranſire in interlocutoriam. Non ob. tex. in. l. diui fratres, de liber. cau. quia ibi ſic fertur ſententia propter abſentiam partis. Ad glo. in. d. l. diem proferre. §. ſi plures. ff. de Arbitr. poteſt reſponderi, quòd non rectè ex prædictis loquatur. Vel dic, quòd non contradicit, Quia licet arbiter dicat, credimus ita pronunciandum, ſunt tamen alia verba in laudo, quæ præſupponit illa glo. ex quibus poteſt eſſe inducta præciſa condemnatio, vel abſolutio, putà, ita eſſe pronunciandum, v3. quia condemnamus, vel abſoluimus &c. Non ob. tex. in. d. l. Aemilius, in ver. non me mouet, Quia ibi loquitur in cauſa, quæ illius erat naturæ, vt verba ſententiæ ad futurum referenda forent. Quia agebatur nunquid illa mulier eſſet in caſu, in quo ei eſſet danda reſtitutio in integrum, nec ne; Et fuit pronunciatum, eſſe reſtituendam. Quæ reſtitutio poſtmodum fit per alium iudicem in executione illius ſententiæ; Ad quod facit, quod dicit Bal. in. l. iudex, propè finem ver. not. quòd hic. C. de ſentent. & interloc. om. iud. Poſtquàm enim fuit declaratum, eam eſſe reſtituendam, fit poſtea per officium iudicis ipſa reſtitutio, non autem illa verba de ſe important ipſam reſtitutionem, Quemadmodum nec illa, Dico talem eſſe condemnandum, ſeu abſoluendum, important condemnationem, vel abſolutionem, ſed aliam requirunt ſententiam, quæ condemnet, vel abſoluat: Non ob. etiam tex. quem allegabat hic Aret. in. l. poſt legatum. §. an libertas, in fi. ff. de his quib. vt indig. quia ibi non referuntur verba ſententiæ, ſed effectus, & ſenſus eius tantummodo. Et iſta eſt melior ſolutio, quàm ſit ea, quam ponunt Aret. & Rom. quòd ſit ſpeciale in ſententia principis. Et ita etiam Reſpondetur ad. l. ſi accuſatoribus. C. de Accuſat. Et ad. l. antep. ff. de hæredib. inſtit. Videtur tamen, quòd non debeat fieri vis, an verba ſententiæ ſint in futurum, vel in præſens tempus concepta,

quia vtrunquè idem importat. l. verbum erit. ff. de verb. ſignif. Sed reſpondeas, quòd verba, de quibus ibi, ſunt talia, quæ vtrunquè tempus ex eorum natura poſſunt ſignificare, ſed non ſic eſt in caſu noſtro, quia verba illa, illum eſſe condemnandum, non poſſunt ſignificare, quòd ſit condemnatus. Non ob. Deniquè tex. qui præ cæteris videtur vrgere in. l. quid tamen. §. ſi arbitrer, iuncta glo. ff. de Arbitr. cui videtur concordare tex. in. l. in ſumma, in prin. ff. de re iud. Nam primò dico, quòd loquitur in ſententia arbitri. Secundò (& melius) quòd ibi non ſunt verba futuri, ſed præſentis temporis, vz. mihi videri titium nihil debere ſcio, quæ verba diſpoſitionem important, etiam in materia ſtricti iuris (qualis eſt ſententia, vt per Bar. in. l. Iulianus, col. iij. ff. de condict. indeb. cum alijs ſim.) vt in tex. noſtro probatur, ſed non propterea dicendum eſt, quòd verba futuri temporis in præſens tempus diſponant, nec ibi hoc dicitur, nec etiam in. d. l. in ſumma, in prin. ff. de re iud. quam ſupra adduxi. Et hanc opinionem tenendo, vz. quòd non inducatur præciſa condemnatio, vel abſolutio per illa verba, Dico condemnandum, vel abſoluendum, Intellige, & declara eam, Quòd ſcilicet huiuſmodi tamen ſententia teneat ſaltem in vim interlocutoriæ. Et iudex poterit proferre poſtmodum aliam ſententiam, quæ præciſè condemnet, Et erit quodammodo

75 modo executio præcedentis. Vt hic per Alciat. col. iij. qui propterea dicebat, quòd non dabitur appellatio ab huiuſmodi ſententia, quæ eſt executio prioris, vt per glo. in. l. ſi cum exceptione. §. hæc autem actio. ff. quod met. cauſa. Et à ſententia executionis, ſeu à pronuntia de exequendo non datur appellatio, niſi modum excedat, vt per Ang. in. l. ab executione. ſ. de appel. Alex. in conſ. xcv. col. ij. ver. Quod autem à ſententia, vol. ij. vbi dicit hanc eſſe communem, nec ab ea iudicem poſſe recedere, cum alijs hic per eundem Alciat. adductis. Sed ego ſuper hoc aliquantum dubito, quia iſta non videtur propriè executio, ſeu pronuntia de exequendo, ſed immo eſt ſententia condemnatoria, cuius vigore poſtmodum committenda erit executio, ſeu pronunciandum eam exequendam. Et licet dicatur, quòd venit in executione prioris ſententiæ, in qua pronuntiatum fuit illum condemnandum eſſe, Hoc admitto, tamen non venit exequendo condemnationem, quia nondum facta fuit, ſed venit in executione illius prioris ſententiæ, condemnando tamen. Et Bar. contrarium tenet in. d. l. ſi cum exceptione. §. hæc autem actio. ff. Quod met. cau.

vt ibi per eum. Et ſuper hoc cogita, vltra non inſto. Prædicta
76 autem in iudice ſic pronuntiante procedunt. Quid autem in conſultore, ſi fortè ipſe in ſuo conſilio ſic dicat. Dico illum eſſe condemnandum. Iudex autem principalis dicat. Pronuntio, prout in conſilio. An ex hoc cenſebitur ille eſſe condemnatus, An verò non, Quia illa verba ad futurum tempus referuntur, & non ſignificant condemnationem factam, ſed faciendam, vt ſupra proximè dictum eſt. Et verba ſententiæ ſe referunt ad conſilium, ergo dicamus pariter ſententiam ipſam non continere condemnationem factam, ſed
77 de futuro faciendam. Quia relatum eſt in referente, & cum omnibus ſuis qualitatibus. l. aſſe toto. ff. de hæred. inſtit. tam circa locum, & tempus, quàm etiam circa modum, vt tradit Barthol. Veron. in conſ. vj. ver. Sextò hoc probatur, in ciuil. Dec. conſ. xlvij. col. ij. ver. Sed prædictis non obſtantibus, Et conſ. lxxvij. num. iij. & conſ. cccccviij. col. pen. Par. conſ. lxxv. num. xviij. vol. ij. Ruin. conſ. cxlvj. in fi. vol. j. cum infinitis alijs, quæ adduci poſſent. Ad propoſitum ergo redeundo, Ioan. Andr. in Addit. ad Specul. in tit. de excep. §. viſo, in additione, quæ incipit Prouincia (prout Alex. hic refert) diſtinguebat inter diffinitiuam, & interlocutoriam, ſed eam reprobat ipſe Alex. vt hic per eum, Quia etiam in diffinitiua ſufficit adeſſe verbum condemno, vel æquipollens, vt in. d. l. quid tamen. §. ſi arbiter, cum glo. ff.
78 de arbitr. Et id etiam per relationem, quæ ad aliam ſcripturam fit arg. d. l. aſſe toto. ff. de hæred. inſtit. in. l. ſi ita ſcripſero, de condit. & demonſt. Et eſt tex. expreſſus, in. l. ait prætor. §. j. ff. de re iud. Et in. l. in ſumma, in prin. illomet tit. in. l. hæc ſententia. C. de ſent. quæ ſine certa quantit. profer. In quibus probatur ſententiam validam eſſe, etiam per relationem ad aliam ſcripturam, Et in hoc non puto dubitandum. Verum iſta omnia iura loquuntur, quando in ipſa ſententia, ſeu in ſcriptura, ad quam referebatur, aderat verbum præciſum, & præſentis temporis. Verum, cum in caſu noſtro ſententia ſe referat ad conſilium ſapientis, in quo adeſt verbum illud non præciſè denotans condemnationem, ſed ad futurum tempus ſe referens, Ideo dubitatur non de validitate ipſius ſententiæ, ſed an inducat talis ſententia condemnationem, an verò ſe referat & ipſa ad condemnationem in alia ſententia faciendam, prout verba conſilij dicunt. Bar. ergo in. d. l. j. C. ſi aduer. lib. tenet, quòd non intelligatur ex hoc condemnatus, Quia aliud eſt condemnare, Et aliud dicere, quem eſſe condemnandum. Ipſe

autem

autem in . l. pen. ff. de reſcind. vendit. format Quæſtionem, arguit pro vtraquè parte, & nihil videtur firmare. Dominus Alex. hic firmat expreſsè contrarium, Et dicit hanc eſſe communem opinionem, vȝ. quòd immo intelligatur inducta condemnatio, Et ita loquitur Cyn. poſt Iac. de Arena in . d. l. j. C. ſi aduerſ. liber.

79 Et ego hoc puto verum, vltra rationem, quam alleg. Alex. hic poſt Cyn. in . d. l. j. quia ita dicendum eſt inhærendo menti ipſius iudicis. Nam, cum illa verba conſilij dicant, illum eſſe condemnandum, quæ ſunt verba futuri temporis, et ſic vult in effectu conſultor, quòd iudex, qui ex ſuo conſilio eſt ſententiam prolaturus, debeat illum condemnare. Nunc autem iudex ipſe dicit in ſententia, Prout in tali conſilio continetur. Debet intelligi, non prout ſunt verba conſilij, ſed prout eſt eius mens, quæ proculdubio ea eſt, vt ipſe iudex condemnet, non autem, quod & ipſe dicat eum eſſe condemnandum. Nam conſultor rectè hoc dixit, cum ſe ad aliam ſententiam referebat. Nempè ad illam, quam iudex ſuus prolaturus erat. Iudex autem ipſe, cum poſtmodum ſententiam profert, non ſe refert ad aliam, ſed ſua eſt, quæ rem ipſam diffinit. Ideo conuenit, vt illa verba, pronuntio prout in conſilio, exponantur, ſicut ſupra dictum eſt, non autem ſimpliciter, prout verba conſilij ſonant. Et iſta interpretatio vti ſanior, & validior, ac vti rei, de qua agitur, aptior, eſt ſumenda. l. quotiens in ſtipulationibus, tit. noſtro, Et. l. quotiens. ff. de Reb. dub. Et. l. quotiens idem ſermo. j̃. de reg. iur. facit quod dicitur in. l. iij. de milit. teſt. Et ita etiam tenet hic Bal. Iun. in. x. col. Et Ripa col. iij. Aliquas limitationes ponit hic Crot. iu. vij. col. videas per te, nolo inſtare vlterius.

80 Item infertur ex iſto tex. ſecundum Soc. hic in ſecundo ſuo not. Poſt Matheſil. ſingul. xxvij. Dum tex. iſte vult, quòd vbi partes volunt ſtipulari, & ſtipulatio remanet inutilis, non valet conuentio etiam tanquàm pactum, quod apparet, quia nec naturalis obligatio naſcitur, prout in tex. dicitur. Infertur inquàm ex hoc, quòd ſi interrogo te ſic. Promittis mihi ſtichum ex cauſa donationis? tu verò reſpondeas. Promitto ſtichum, & centum. Non teneberis ad centum virtute ſtipulationis, nequè etiam virtute pacti, Quia ſicut intentio promittentis fuit, obligari ad ſtichum per ſtipulationem, ita etiam fuit ad centum, vt æqualis ſit determinatio. l. nam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. cum ſuis ſim. Sed ad centum ſtipulatio non poteſt eſſe contracta, quia deficit interrogatio, licet hæc eſſet promittentis intentio, ergo nec pactum adeſſe poteſt, quia voluntas deeſt, vt

hoc tex. Et in. l. j. §. eum qui, de conſtit. pec. Quod tamen limitabat Matheſ. ibi in.. d. ſuo ſing. xxvij. Vt non procederet, quando verbum promitto fuiſſet bis repetitum, vt quia dixiſſet ille promitto ſtichum, & promitto centum, vt ibi per eum. Soc. tamen hic contra dictum principale Matheſil. alleg.. tex. cum glo. in. l. Rogaſti. §. ſi tibi dedero. ff. ſi cer. pet. Vbi ſi Decem tibi mutuo dedero, vt vndecim reddas. Decem tantum peti poſſunt. Glo. ibi quærit, cur pactum, reſpectu illius reſsidui vltra Decem, non veſtitur cohærentia contractus, Et reſpondet, illud eſſe odio vſurarum, ergo pactum naſcitur, licet non veſtiatur propter illam rationem, qua ceſſante, veſtietur. Et reſpondet Soc. ad rationem Matheſ. quòd licet ad ſtichum voluerit per ſtipulationem obligari, tamen non ſic
81 eſt dicendum, & ad quantitatem. Quinimo potiùs contrarium, vt actus potiùs validus remaneat, quàm quòd irritetur, arg. eorum, quæ dicit Bar. in. l. ſciæ. §. gaio. ff. de fundo inſtr. Dum quærit an ſit repetenda qualitas præcedentis diſpoſitionis in ſequenti, vt
82 ibi per eum. Concludendo, verior mihi in puncto iuris videtur opinio Matheſil. quia cum iſti agerent de ſtipulatione contrahenda, ſi conuentio peccat in forma, vt quia verba ex altera partium deſint, remanet funditùs nulla, Ita quòd nec etiam naturalis obligatio naſcatur, vt eſt caſus in tex. iſto. Immo fortiùs, quia hic interuenerat ſaltem nutus capitis, ex parte illius, qui non reſponderat, hic verò nec verba, nec nutus aliquis pro parte interrogantis interuenerat reſpectu illius quantitatis. Ad idem eſt tex. ſ. in. §. ſi ſtipulanti, quem alleg. Soc. (quicquid poſtea dicat ad illum reſpondendo). Nam ſi ſtipulor Decem, tu viginti promittas, dicit tex. obligationem in Decem tantum eſſe contractam. Et ſic ſimpliciter, & abſolutè dicit obligationem ad alia Decem non eſſe contractam. Ideoquè ceſſat id, quod dicebat Soc. illum tex. eſſe intelligendum de obligatione reſpectu ſtipulationis. Quia cum ſimpliciter, & generaliter, ac abſolutè dicat, obligationem non eſſe contractam ad alia Decem, debet intelligi tam de obligatione ciuili, quàm etiam de naturali, iuribus vulg. Et præſertim cum in hac eadem lege habeamus tex. in ſpetie dicentem, obligationem etiam naturalem non naſci, vt hic dicitur. Ideo ſatis eſſe putauit legiſlator in. d. ſeq. §. ſi ſtipulanti, de obligatione generaliter loqui, etſi non ſpecificè
83 de naturali mentionem faceret. Non ob. quod dicitur in. l. Rogaſti. §. ſi tibi dedero. ff. ſi cert. pet. quia primò, negari poteſt, ibi reſultare pactum, ſeu naturalem obligationem, immo tex.

contrarium innuit, dum dicit, Decem tantum poſſe condici. Quicquid glo. ibi dicat, quòd non veſtitur pactum cohærentia illius contractus, odio vſurarum. Immo dicam, non veſtiri pactum, quia non adeſt. Nec de vſuris loquitur tex. ille, nec in eis ſe fundat. Vel ſecundò poſito quòd fateamur, ibi reſultare pactum; ſeu naſci naturalem obligationem, non ideo inferendum eſt, idem quoquè in caſu noſtro. Quoniam non ſic in mutuo eſt de ſubſtantia, vt concordet redditio, ſeu conuentio de reddendo cum numeratione; quemadmodum eſt de forma, & de ſubſtantia ſtipulationis, vt verba ex vtraquè parte interueniant, vtquè præcedat interrogatio, & vt cum reſponſione conueniat, Vt hic, Et in. §. ſi ſtipulanti, Et in prin. huius legis, vbi vidimus, Et etiam in Rub. Non ob. quòd, cum hic adſit conſenſus promittentis, non videtur poſſe negari reſultare pactum, et ſic naturalem obligationem oriri, Quæ nihil aliud requirit præter conſenſum, nec vllam formam exigit. l. j. de pact. l. ſtichum, aut pamphilum. §. naturalis obligatio. j. de ſolut. cum alijs. Item illud, quòd iſta interpretatio ſumenda eſt, vt actus potiùs valeat, prout dicebat Soc. Reſpondendo ad rationem Matheſil. Nam ad iſta Reſpondetur, Quòd immo hic non adeſt conſenſus reſpectu pacti ineundi. Iſti enim habent voluntatem ſtipulandi, non paciſcendi. Et ſtipulatio non procedit reſpectu illius quantitatis, ex defectu formæ. Pactum verò non eſt ex defectu conſenſus. Ideoquè non poteſt ſumi illa interpretatio, de qua per Soc. ex quo voluntas iſtorum dirigebatur circa ſtipulationem, non autem circa pactum, arg. l. j. §. eum qui. ff. de conſtit. pec.

84 Circa doctrinam, quam ponit Bar. hic. Si non valet quod ago, vt ago. An, & quando valeat, vt valere poteſt. Prima colligitur concluſio, Quòd quando expreſsè conſtat de voluntate diſponentis, vt quia expreſsè dicatur, quòd actus valeat eo modo, quo meliùs de iure poteſt, vel ſimil. tunc valet eo modo, quo poteſt,

85 iuribus hic per Bar. alleg. Dominus Iaſ. contrà hanc concluſionem opponit, per tex. in. c. j. §. ſub ea etiam forma, de poſtulat. prælat. in. vj. Vbi Gemin. not. Quòd in his, quæ pro forma requiruntur, non attenditur, quòd appoſita ſit illa clauſula, ſed, illa non obſtante, actus ille non valet, etiam vt poteſt, vt ibi in tex. probatur. Sed hoc reprobat Iaſ. Quia & in teſtamentis pro forma requiritur, vt ſeptem teſtes adhibeantur, vt inſtit. de teſtam. Et in. l. hac conſultiſsima. §. per nuncupationem, & per totam. C. eo. tit. & alibi. Et tamen ſi apponatur illa clauſula, ſi non valet &c. Et non poſ-

ſit diſpoſitio illa valere iure teſtamenti, ſuſtinebitur iure codicillo-
86 rum . d . l . fi . C . de codic . vt per Bar . hic. Vnde Iaſ. aliter reſpondet ad illum tex . Vs . quòd ideo non operatur effectum ſuum ibi illa clauſula, quia lex ei expreſsè reſiſtit, cum non ſit materia, quæ dependeat à voluntate facientis actum, vt per eum, Vnde hæc concluſio Bar. licet ſimpliciter, & generaliter loquatur, debet reſtringi, & limitari in ijs, quæ dependent à voluntate diſponentis tantummodo, Et quando lex non reſiſtit. Sed iſta ſol. mihi non vi-
87 detur procedere, Quia immo & ibi actus ille electionis pendet ex voluntate eligentis, Et ſuperior illam electionem tenetur confirmare. Et ſi dicas non confirmabit, ſi ille electus eſt inhabilis, Dico quòd nihil propterea eſt diuerſum à teſtamento. Quia & in illo, ſi inſtituatur inhabilis, ſeu incapax, aut ei quidpiam legetur, Vel aliàs non legitimè conficiatur, non approbabitur à ſuperiore, hoc eſt à lege, vel à iudice. Nec ideo minus dicitur actus à ſola diſponentis voluntate dependens, Quoniam conſideratur actus ipſe, ideſt ordinatio illius diſpoſitionis, quæ ab ipſo teſtatore tantummodo dependet, & non alterius, ſed hoc idem quoquè eſt in actu electionis, ſeu poſtulationis. Neq; etiam ſatisfacit, quòd dicitur, quòd lex reſiſtit, quoniam oportet videre rationem, cur lex ibi magis, quàm
88 alibi reſiſtat clauſulam illam effectum ſuum operari. Quapropter ego puto ſic eſſe dicendum, quòd ſcilicet tex. ille non contradicat concluſioni Bar. in terminis, in quibus loquitur. Nam exemplum, quod ponit Bar. eſt in teſtamento. Quod quidem dubium habet propter caſus varios, qui contingere poſſunt, an vt teſtamentum, vel vt codicilli effectum ſit habiturum, et ſic an iure directo, vel fideicommiſsi. Ideo illa clauſula, quæ poteſt adaptari ad caſus, qui variè accidere poſſunt, ſubſiſtit. Et in terminis iſtis etiam in caſu . d . c . j . de poſtulat . prælat . in . vj . operatur effectum ſuum illa clauſula, ſi rectè aduertatur, vt in . d . § . ſub ea etiam forma, in ver. Niſi quando probabiliter dubitabatur. Vbi in caſu quando eſt dubium, an ille actus vt electio, vel vt poſtulatio teneat, tunc clauſula ſuum effectum operatur, Et ille debet eligere actum electionis, ſeu poſtulationis. Prout etiam in materia vltimæ voluntatis idem ad vnguem ſeruatur, vt eſt tex. in . d . l . fi . C . de Cod. At verò vbi certum erat, an ille eſſet eligendus, vel poſtulandus, ita quòd non erat dubium, tunc loquitur tex. in prin. illius . § . ſub ea, Et vult quòd illa clauſula remaneat ſine effectu, Et ſit quodammodo captioſa, & ſuperflua. Et ſic apparet, quòd non ma-

gis prohibetur ibi, quàm hic, Immo & illo caſu, quando clauſula illa poteſt effectum ſuum operari, non prohibetur apponi, Et nihil obſtat, quo minus rectè procedat, immo expreſsè permittitur, vt ibi patet.

89 Secunda concluſio colligitur ex dictis Bar. quòd quando diſpoſitio prout agitur, non differt ab ea vt valere poteſt in modo conſtituendi, ſed tantum differt in commodo, tunc valet eo modo, quo poteſt, vt in caſu. l. ſi tam anguſti. ff. de ſeruit. Et in. l. via conſti-
90 tui, in prin. de ſeruit. ruſti. præd. Raph. Cuman. dicit veram rationem illorum iurium hanc eſſe, vz. quia qui conſtituit viam, dicitur etiam alias illas ſeruitutes conſtituere, Vz. actum, Et iter, quia iſtæ in illa continentur, vt eſt tex. in. l. j. illo tit. de ſeruit. ruſt. præd. Et inſtit. eo. tit. in prin. facit (ſecundum Iaſ.) quod habetur, in. §. ſi ſtipulanti, in. l. noſtra, vbi ſi quis viginti ſtipulatur, Et ſibi Decem fuerint promiſſa, tenet ſtipulatio, quia in viginti continebantur, etiam Decem. Confirmatur per Crot. per tex. in. l. ſi titio fundus. ff. de vſufr. leg. Alium intellectum ad illa iura, ſeu aliam rationem aſsignabat Ioan. de Imol. Et ſequitur Dominus Alex. in. l. Qui Romæ. §. duo fratres. j. tit. noſtro, Vz. quòd illud ibi erat ratione demonſtrati loci in præſentia, ex qua demonſtratione facta colligitur, quòd voluerit iter conſtituere, vbi via eſſe non poſſet, vt hic refert Iaſ. vt per eum. Qui tamen ab iſto intellectu recedit, Et bene, iudicio meo, Quia licet in. l. ſi tam anguſti, ponatur illud de demonſtratione facta, ſecus tamen in. l. via, vbi regula de hoc ponitur, Quòd vbi conſtitutio non valet vt via, valet vt iter. Non tamen ibi dicit, hoc ita demum procedere, ſi facta fuerit demonſtratio loci, neq; tex. in. d. l. ſi tam anguſti, in eo ſe fundat, licet de demonſtratione mentionem faciat. Vnde magis approbo rationem Cumani ad illa iura. Contra quam non ob. arg. quo vtuntur nonnulli hic, Vz. de tex. in. l. Et per iuſiurandum. §. j. de acceptil. Vbi ſi promiſſa erat via, Et acceptilatio fiat ſuper actu, vel ſuper itinere, non valet, quia diuerſa ſunt. Et illum tex. allegauit Bar. j. in. l. noſtra, in. §. fi. Vbi vult, quòd ſi interrogo te, Promittis mihi viam? tu reſpondeas, Promitto iter, vel actum, non valet ſtipulatio, quia non dicitur ad interrogata reſponſum, ergo diuerſa iſta ſunt. Ad idem Moderni allegant tex. in. l. ſi mater. ff. de except. rei iudic. Vbi ſi in priori iudicio petij iter, & ſuccubui, non impedio, in alio petere actum, nec enim obſtabit mihi exceptio rei iudicatæ. Namquè reſpondetur, quòd ratio aſsignata ſuperius

ad illa iura non dicit, quòd idem ſit via, & actus, vel iter, quo ca-
ſu arg. militaret. Sed dicitur quòd iter, & actus continentur in via,
Ideoquè ſi non valet vt via, valet vt iter, vel vt actus, ſed non quòd
idem ſint, prout in ſimili dicitur, adoptio continet in ſe adoptionem,
91 & arrogationem, non tamen idem ſunt. Contra hanc rationem
etiam opponunt aliqui Moder. hic de tex. in .l. diuus, quæ eſt .l.
pen. ff. de vſu, & habit. Vbi, ſi legetur vſus ſiluæ, valet vt legatum
vſufructus ipſius ſiluæ, Et tamen ſub vſu non continetur vſufru-
92 ctus regulariter. Sed breuiter dic, illum tex. nihil prædictis con-
tradicere. Quia quòd ſub vſu quandoquè etiam vſufructus conti-
neatur, quod eſt quid plus, quàm ſit vſus, Et ſic quòd vbi non va-
let vt vſus, valeat vt vſufructus, nihil prohibet, aut arguit, quòd
ſub via non poſſit contineri iter, Seu quòd vbi conſtitutio, vel aliàs
diſpoſitio non valet vt via, non poſſit etiam vt iter, vel actus vale-
re, cum ſub illa hæ ſeruitutes quoquè contineantur, Et eſt quid mi
nus id, ad quod trahitur, hoc eſt iter, quàm ſit via, aut actus. Im-
mo verò contrarium ſuadet, & confirmat ille tex. Quia, ſi vbi non
valet, vt eſt actum, valet tamen vt poteſt, licet ſit plus. Multò ma-
gis, & faciliùs quidem eſt admittendum, vt valeat alio modo, quo
poteſt, quando eſt minus, prout in caſu noſtro eſt, Ad quod facit
quod dicit Iaſ. in .l. A diuo pio, in prin. col. ij. in fi. in ver. In
93 ead. glo. ibi, nec ideo. ff. de re iud. Contra deciſionem tamen
illius tex. in .l. diuus, videtur tex. in. l. tutores. §. j. ff. de admi-
niſtr. tut. Et multa ſuper hoc tex. dicuntur hic per Moder. vide
94 per eos. Tu breuiter, & planè dicas, quòd ibi non eſt neceſſaria
regula iſta, de qua nunc agitur, vʒ. Si non valet quod ago, vt ago, va-
leat vt valere poteſt. Quia ipſa locum habet, quando id, quod agi-
tur, non valet eo modo, quo agitur, prout verba ipſa ſonant. At in
caſu illo id, quod agebatur, valebat eo modo, quo agebatur. Nem-
pè curatoris datio, prout data erat, valebat, Vʒ. poſt pubertatem,
nec enim tex. ille negat illum actum curatoris dati valere poſt pu-
bertatem licet præſupponat, aut dicat infra pubertatem, et ſic dum
ille pupillus eſt, non tenere, Et illa verba, periculum futuri tempo-
ris, intelligo, vſquè quò ille impubes eſt, et ſic vſquè quò illi tuto-
res à prætore dati durant tutores, non autem etiam finito illorum
officio, Valebat ergo ibi actus eo modo, quo geſtus fuerat, Ideo
non fuit opus dicere, quòd aliter valere deberet. Cuius contrari-
95 um erat in. d. l. Diuus, quia ibi id, quod agebatur, vʒ. relictum
vſus ſiluæ, nihil valebat, quia nullum commodum afferebat vt vſus,

niſi ad vſufructum traheretur, Ideo ad vſufructum trahitur, & eo
96 modo valet. Rurſus ſi dicas, cur in. d. l. tutores. §. j. illa verba non declarantur, ex mente teſtatoris, prout aliàs in ſimili diſpoſitione fit, in. l. pater ſeuerinam. §. conditionum verba. ff. de condit. & demonſt. Vbi tutor datus, intelligitur infra pubertatem tutor, poſt verò valet vt curator. Cur non idem ibi, vt curator datus valeat infra pubertatem vt tutor, poſt verò vt curator, Doctores dicunt rationem eſſe, Quia quòd tutor trahatur ad curatorem, vt in. d. §. conditionum verba, eſt ad minus, Quòd autem curator trahatur ad tutorem, eſt ad plus, Ideo non ſic de facili fit, vt in. d. l. tutores. §. j. Sed hoc non procedit, propter diſpoſitionem tex. in. d. l. diuus, de vſu, & habit. Vbi id, quod eſt minus, trahitur ad id, quod eſt plus. Vnde tu dic, quòd in. d. §. conditionum verba, expreſsè teſtator diſpoſitionem ſuam extendit ad tempus curatoris, & ſic poſt pubertatem, quia ad tempus decem & octo annorum, quod non eſt in. d. l. tutores. §. j. quia ibi ſimpliciter curatorem dedit, ideo intelligitur illa diſpoſitio vt curator, prout verba dicunt, Et prout valere poteſt. Quòd ſi teſtator de tempore pupillaris ætatis mentionem ibi feciſſet, prout de tempore pubertatis mentionem fecit, in. d. §. conditionum verba vtiq; dicendum foret, pariter infra pubertatem diſpoſitionem illam intelligi de tutore, non obſtantibus verbis, ſed menti potiùs inhærendo, prout in. d. §. conditionum verba, dicitur. Quæ not. pro intellectu illorum iurium.

97 Tertia eſt concluſio Bar. Quòd quando diſpoſitio differt in agendi modo, Et loquimur in dependentibus à voluntate vnius tantum vt in teſtamentis, Et alijs vltimis voluntatibus, Tunc ſi agitur de totali diſpoſitione, hoc eſt de ipſo actu in vniuerſum, puta de ipſo teſtamento, aut de codicillis, non autem in ſpetie de aliqua particulari diſpoſitione, quæ in ipſis contineatur, puta de legato, aut fideicommiſſo, aut de inſtitutione in ipſis facta (qui eſt ſecundus caſus huius concluſionis) Quòd tunc, ſi non valet, quod agitur, eo modo, quo agitur, non valet etiam, vt valere poteſt, per tex. in. l. non codicillum. C. de teſtam. Si verò agitur de aliqua particulari diſpoſitione relicta in teſtamento, vel codicillis per ipſum teſtatorem (vt dictum eſt) Tunc, ſi non valet illa particularis diſpoſitio eo modo, quo facta fuit, valebit eo modo, quo poteſt. l. ſcæuola. ff. ad Trebell. Et. l. filiusfamiliâs. §. vt quis hæredem, de leg. j. Et ita puto eſſe declarandam mentem Bar. licet Doctores

multa ſuper hoc dicant, Vt Iaſ. Et alij, Et licet dicatur, quòd etiam in ſecundo caſu poteſt tractari de inſtitutione, in qua poſſunt comprehendi omnia bona teſtatoris, et ſic videtur confundi cum primo caſu, Tamen mens Bar. aliò tendit, dum loquitur de totali diſpoſitione. Nempè illam intelligit totalem diſpoſitionem, quæ omnia ſua diſpoſita complectatur, vt eſt teſtamentum, vel codicilli,

98 prout dixi formando concluſionem. Eſt igitur Tertia concluſio Bar. quòd in vltimis voluntatibus, ſi teſtamentum non valet vt teſtamentum, nec etiam valet vt codicillus, quia hic agitur de diſpoſitione totali. d. l. non codicillum. C. de teſtam. Poſſet tamen

99 ille tex. fortè euitari. Quia ibi non dicit, quòd illa diſpoſitio non poſſet valere vt teſtamentum, Et de hoc verbum nullum, Sed dubitabatur ibi, an illa vltima voluntas eſſet teſtamentum, vel codicilli ex voluntate ipſius diſponentis (poterat enim vtroquè iure valere) Nam non propterea continuò vitiantur codicilli, licet adſint

100 ſeptem teſtes, ſi eos diſponens adhibere maluerit, prout hoc ad aliud tamen propoſitum tradit Alciat. hic in ſexta col. ver. Limita iſtam, Ad hoc facit, quod dicam infra in ſeq. concluſione in ver. Ex hac doctrina Bar. Dubitabatur ergo illo caſu, quænam fuerit voluntas diſponentis, an teſtari, vel codicillari, cum vtroquè iure valere potuiſſet illa diſpoſitio. Et arguit Imperator, quòd mens illius fuerit potiùs teſtari, ex quo fecit inſtitutionem, vel exhæredationem, quæ in teſtamentis tantum fieri conſueuerunt. Sed quòd illo caſu teſtamentum non valeat, Et ideo etiam iure codicillorum

101 valere non poſsit, tex. ille hoc non dicit, nec aperit. Meliùs ergo, & expreſsiùs probatur concluſio Bar. in. l. fi. §. illud quoquè. C. de codic. vbi eſt caſus, quòd ſi teſtator decreuit facere teſtamentum, nec adhibuit omnes ſolennitates, inteſtatus dicitur decedere, nec valet vt poſſet, vʒ. iure codicillorum, licet adſint ſolennitates, quæ ad illos ſunt neceſſariæ. Hoc idem etiam probatur in. l. j. ff. de iure codic. Et in. l. illud, in. §. tractari, eo. tit. Et ratio huius concluſionis poteſt eſſe, quia cum iſte deſtinauerit ſe velle ſuam diſpoſitionem eſſe teſtamentum, nec aliquo modo mentem habuerit, vt hæc ſua totalis diſpoſitio ſit codicillus, eſſet abſonum, contra ſuam voluntatem id facere. Quod non eſt in alio caſu, ſcilicet quando vna particularis diſpoſitio ſuæ voluntatis immutatur de directa ad fideicommiſſariam eo caſu, quo vti directa valere non potuit. Quia remanet nihilominus ſuum teſtamentum vt teſtamentum, et ſic totalis ſua diſpoſitio firma remanet, vt mox dicam in

ſequenti

102 ſequenti concluſione. Non ob. tex. in. l. iij. ff. de milit. teſt.
quem hic alleg. Claud. Seys. Et alij poſteriores. Quia loquitur
in milite tantum, non autem id procedit regulariter, prout hoc
apertè probat ille tex. ibi dum dicit, Sed cur non in milite diuer-
ſum dicemus. Et id, quod infra tex. ſubijcit, dum de Pagano lo-
quitur, dicit ad oſtendendum non eſſe nouum, quòd vnus teſtator
poſsit velle vtroquè modo teſtamentum ſuum poſſe valere, vt quan
do Paganus ponit clauſulam codicillarem. Non tamen ex hoc di-
cas, idem quoquè eſſe, etiam quando eam non appoſuit, quia tex.
ille hoc non dicit, ſed immo alia iura expreſsè contrarium dicunt,
103 vt illa, quæ ſuperius adducta ſunt. Item non ob. tex. quem
alleg. idem Claud. poſt Imo. vs. in. l. ſed & ſi poſſeſſori. §. item
ſi iurauero. ff. de iure iur. Nam dico, quòd ibi non alio modo
valet, quàm actum fuiſſet. Iurauerat enim ille, vſufructum ſibi de-
beri, Et verè debebatur vſufructus, quia licet in rebus ijs, quæ vſu
conſumuntur, non ſit propriè vſufructus, appellatur tamen vſu-
fructus, licet impropriè, Et ita illum lex appellat, vt in. l. j. Et
per totum. ff. de vſufr. ear. rer. quæ vſu conſum. Vnde non
egredimur terminos, aut etiam nomen vſufructus, Prout hoc
eueniret in caſu concluſionis Bar. Quia codicilli non ſunt teſta-
mentum, quod voluit facere teſtator, Immo alio vocabulo appel-
lantur, Et exinde lex arguitur ad diuerſitatem rei, vt dicit tex. in. l.
104 ſi idem. C. de teſt. Non ob. etiam contra hanc concluſionem
tex. quem allegabat idem Claud. ſcilicet in. §. fi. inſtit. de adop.
Et in. l. j. §. ſimiliquè modo. C. de latina libert. toll. & ibi glo.
expreſsè not. iſtam regulam ex illo tex. Vs. quòd ſi non valet quod
ago, vt ago, valet tamen vt valere poteſt: Et tamen ſumus in diſpo-
ſitione totali, & in ea, quæ dependet ex ſolius diſponentis volun-
tate. Nam vltra reſponſiones hic traditas per Claud. Dico, quòd
immo ibi illa diſpoſitio non aliter valet, quàm ageretur, quia ſub
illa denominatione filiationis neceſſariò continebatur libertatis da-
tio, nequè enim aliter filius ille eſſe potuiſſet, quàm ſi ei data li-
bertas fuiſſet, Vnde duo ibi agebat ille, ſaltem virtualiter, & im-
plicitè, Vs. vt ille ſibi eſſet filius adoptiuus, & conſequenter etiam
liber, vt in. d. §. fi. dicitur, licet autem vnum ex illis duobus non vale-
at, valet tamen alterum, quod pariter agebatur, licet implicitè (vt
dixi) At in caſu concluſionis Bar. non ſic eſt, quia quando teſtator
facit teſtamentum, non neceſſariò continentur etiam codicilli, Et
ſic non poſſumus dicere, quòd ille id agat, vt etiam codicilli inde

reſultent, quia iſtæ ſunt ſpecies diuerſæ,& ſeparatæ ad inuicem, nec vna venit neceſſariò in conſequentiam alterius, adeò vt qui teſtamentum facit, dicatur & codicillos quoquè facere, prout in caſu contrario eſt, quòd qui vult illum in filium, neceſſariò vult etiam illum liberum, nec aliter eſſe poteſt.

105 Quarta eſt concluſio. quòd vbi agitur non de totali, ſed de particulari diſpoſitione in eiſdem terminis loquendo, vſ. in dependentibus ex voluntate vnius, vt in vltimis voluntatibus, tunc, ſi non valet vt agitur, valet vt valere poteſt, et ſic, ſi non iure directo, prout facta fuit, valebit iure fideicommiſsi, ſi ſic valere poteſt. l. filiusfamiliâs. §. vt quis hæredem. ff. de leg. j. Et. l. ſcæuola, ad Trebell. Sed contra hanc concluſionem primò opponitur de ijs, quæ dicuntur in præcedenti concluſione per eundem Bar. iun-
106 cta regula, quòd valet arg. de toto ad partem. l. quæ de tota. ff. de rei vendicat. Si ergo non valet vt valere poteſt, quando tractatur de totali diſpoſitione. Idem erit, & quando de particulari. d. .l. quæ de tota. Et eſt tex. optimus, in. l. qui ſcit, in prin. ff. de vſur. vbi glo. alia alleg. Et in. c. paſtoralis, de off. deleg. vt hic
107 per Iaſ. Qui reſpondebat poſt Paul. Caſtr. Ang. & Imola. Quòd ratio differentiæ inter primum, & ſecundum caſum Bar. eſt, quia in primo fit digreſsio de vna ſpetie ad aliam, puta de teſtamento, quod deſtinauerat teſtator facere, ad codicillos, Quod ſic de facili non admittitur. Secundo verò caſu ſecus, quia licet in codicillis fiat directa ſubſtitutio pupillaris, quæ poſtmodum valeat, vt poteſt, vſ. vt fideicommiſſaria, tamen ſemper eſt ſubſtitutio, et ſic
108 eadem ſpecies, Prout in ſimili ſi deſtinauerat teſtator facere teſtamentum in ſcriptis, quod non impleuit, ſed adhibuit ea, quæ ſunt ad nuncupatiuum neceſſaria, valebit vt nuncupatiuum, quia teſtamentum ſemper eſt, vt not. in. l. hac conſultiſsima. §. per nuncupationem. C. de teſtam. cum alijs hic per Iaſ. adductis.

Videtur tamen, quòd iſta ratio patiatur difficultatem, Quia ſicut dicitur, quòd fit digreſsio de vna ſpetie ad aliam ſpetiem, quando teſtamentum valet vt codicillus. Ita etiam eſt, quando ſubſtitutio directa tranſit ad fideicommiſſariam. Et eſt illamet differentia inter teſtamentum, & codicillos, quæ eſt inter ſubſtitutionem directam, & fideicommiſſariam. Quia & in teſtamento ſubſtitutio valet iure directo, ſi habili fiat. In codicillis verò fieri poteſt tantummodo iure fideicōmiſsi. Et ſicut dicitur, quòd ſubſtitutio ſiue valeat iure directo, ſiue iure fideicommiſsi, eſt ſemper eadem ſpecies, quia

ſemper eſt ſubſtitutio.Ita etiam dicam, ſiue vt teſtamentum,ſiue vt codicillus valeat,ſemper eſt vltima voluntas,Et non contractus, aut
109 alia ſpeties. Non recedas tamen ab iſta ratione, quia non poteſt negari,quin facilius admittatur,vt fiat immutatio vnius particularis diſpoſitionis,firmo remanente ipſo vniuerſali,& totali actu, quàm ſi immutetur ipſe actus in vniuerſum, prout eſt ſi immutetur teſtamentum in codicillos.Et hoc niſi aliud de diſponentis voluntate appareat,vt quia apponat clauſulam codicillarem,prout erat in.d.l.fi.C.de
110 codic. Vnde arg. de toto ad partem hoc caſu non procedit, propter diuerſam rationem, iuxta glo. in. l. ſi hominem, in prin. ſ. de ſolut. Et in clem. ſi vna, in ver. defenſor. de reb. eccl. non
111 alien. vt hic per Rip. Sed contra iſtam Quartam concluſionem multum vrget (ſecundum Alex.) tex. in. l. ſi ſeruus legatus. §. ſi ſeruus alienus. ff. de leg. j. ad quem dicit, ſe nunquàm vidiſſe bonum reſponſum. Vbi probatur, quòd immo & vbi agitur de diſpoſitione particulari, id,quod non valet vt agitur, non etiam valet vt
112 valere poteſt. Nam fuerat relicta libertas ſeruo alieno, Quod non poteſt fieri, Fideicommiſſaria verò poteſt relinqui, Quod probatur in. l. ſeruo tuo. C. de teſt. manum. & ibi glo. Et in. §. qui autem, inſtit. de ſing. reb. per fideicom. relict. Et tamen dicitur libertatis dationem ibi nullius eſſe momenti, et ſic nullo iure valere.
113 Et ſtringitur difficultas, quia ſi id non procedit in cauſa libertatis, prout in ea loquitur ille tex. quæ eſt valde fauorabilis, immo pia cauſa dicitur, vt probatur, in. l. j. §. pe. vbi Bal. C. de cõi ſer. manum. ita quòd multa contra regulas iuris, eius fauore, ſtatuantur, vt hic per Iaſ. multò minùs procedet in alijs regulariter. Et propterea contra Bar. in ſpetie tenuit Matheſil. in ſing. ſuo. cxl. No. vnam doctrinam ſingularem, & Alex. hic, Et in. l. centurio. ff. de vulg. & pupil. per illum tex. Et per quædam alia iura, vt per eum. Dominus Iaſ. hic, ſuſtinendo concluſionem Bar. reſpondebat ad illum tex. quòd ideo non trahitur ad fideicom. quia ſeruus ille fuerat alij legatus, nam ſi non fuiſſet legatus ſeruus ille, ſed ſimpliciter ſibi libertas fuiſſet relicta, vtiq; valeret eo modo, quo poſſet, et ſic iure fideicommiſſi, vt eſt caſus in. l. generaliter. §. ſeruo pignorato. ff. de fideicom. libert.
114 Namque hoc, quòd legatum libertatis valeat iure fideicommiſſi, procedit ex tacita tantum, ſeu præſumpta mente teſtatoris, non autem poſſumus dicere, id eſſe ex expreſſa, quia teſtator non reli-
115 quit expreſsè libertatem fideicommiſſariam. Vnde hæc tacita, ſeu præſumpta voluntas ceſſat, propter expreſſam ipſius teſtatoris diſpo

ſitionem in contrarium factam, dum ipſum ſeruum alij legauit. Et ſic libertas directa ſeruo expreſsè per teſtatorem relicta non valet, quia lex reſiſtit. d. l. ſeruo tuo. C. de teſtam. manum. Non etiam fideicommiſſaria ex tacita mente, quia illa ceſſat, vbi eſt voluntas expreſſa, prout hoc caſu eſt, propter legatum expreſsè factum de illo ſeruo. l. cum ex filio. §. j. Et. l. iam hoc iure, in fi. prin. ff. de vulg. & pupil. Sed tamen huic ſolutioni videntur aliquantulum repugnare verba illius tex. in. d. §. ſi ſeruus alienus. Nam iſta ſol. præſupponit, legatum libertatis vitiari, propterea quòd ſeruus fuit legatus, Contrarium autem videtur tex. ille præſupponere, vſ. quòd quia legatum libertatis inutile eſt, ſeu nullius momenti, vt ibi dicitur. Ideo aliud legatum de ipſo ſeruo valet, adeo quòd non eſt verum, quòd legatum libertatis reddatur inuti-
116 le propter aliud legatum de ſeruo factum. Vltra quod videtur tex. in quo probatur, quòd libertas ſeruo alieno relicta nullius ſit momenti, ſeu inutiliter datur, etiam quòd ſeruus ipſe non ſit alij legatus, vt in. l. ſtichus ſeruus meus. ff. de manum. teſt. vbi ſi ſeruo meo libertatem reliquero, ſi hæres illum alienauerit, inutilis eſt, Et aſsignat rationem, quia in id tempus confertur, quo alienus eſt futurus, et ſic ibi probatur, quòd ſeruo alieno libertas directa inutiliter datur, etiam quòd non ſit ſeruus ipſe alij legatus. Vnde adhuc militat arg. contra hanc concluſionem Bar. Ideoquè Dominus Alex. hic per illum tex. in. d. l. ſi ſeruus legatus. §. ſi ſeruus alienus, Et per quædam alia iura tenebat contrarium, vſ. quòd etiam in particulari diſpoſitione, ſi non valet iure directo, non etiam valeat iure fideicommiſsi, ſecutus opinionem glo. quam in vltimis ſuis verbis ipſa poſuit, in. §. extraneo, inſtit. de pupil. ſubſt. Et recedendo à glo. in. l. verbis ciuilibus. ff. eo. tit. quæ vult, quòd directa diſpoſitio trahatur ad fideicommiſſariam, quando directò valere non poteſt, Et ſic idem vult, quod Bar. hic, A qua opinione (vt dixi) recedit hic Alex. Et reſpondet ad tex. in. l. ſcæuo-
117 la, ad Trebel. vt per eum. Suſtinendo tamen ſententiam Bar. hic, & glo. in. d. l. verbis ciuilibus, poteſt defenſari ſol. tradita per Iaſ. ad. d. §. ſi ſeruus alienus, & vt ſupra declarata. Cui non ob. id, quod in contrarium dicebatur, quòd tex. ille præſupponit legatum libertatis inutile eſſe, etiam quòd legatum de ipſo ſeruo factum non fuiſſet, Et ideo conueniens eſſe in caſu illo, vt legatum de ſeruo debeatur. Nam verum eſt, legatum libertatis ibi præſupponi inutile, etiam ſine legato ſerui, eo tamen modo intelligendo,

prout fuerat factum, ſcilicet vt iure directo debeatur, quia abſolutè dari non poteſt directa libertas ſeruo alieno. d. §. ſeruo tuo. C. de teſtam. man. Vnde cum libertas non valeat directò, nec etiam poſsit habere locum illa tacita, & præſumpta voluntas teſtatoris, quòd voluerit eam iure fideicommiſsi ſaltem valere, cum illum ſeruum expreſsè alij legauerit, meritò debetur legatum de ſeruo, vt ibi dicitur. Et ex his verificantur etiam illa verba tex. ponderata, quòd ſcilicet legatum libertatis nullius ſit momenti, etiam citra legatum de ſeruo, quia illud eſt verum eò modo, quo loquitur ille tex. Vs. quò ad directam libertatem, quia verum eſt illam eſſe nullius momenti, etiam citra legatum, ſed vltra hoc nihil repugnat, quo minus dicamus, vlteriùs nec fideicommiſſariam locum habere poſſe, proptèr legatum factum de ſeruo, nec verba tex. in hoc quicquam repùgnant, Immo expreſsè alibi dicitur illam habere locum, quando non reperitur legatus ſeruus, vt in. l. generali-

118 ter. §. ſi quis ſeruo pignorato. ff. de fideicom. libert. Et eodem modo etiam ceſſabit tex. in. d. l. ſtichus ſeruus meus. ff. de Manum. teſt. quia procedit, & loquitur quò ad directam, Et eius reſpectu eſt inutilis illa diſpoſitio, quòd autem non valeat eo modo, quo poteſt, et ſic iure fideicommiſsi, non negatur ibi, alibi autem expreſsè hoc dicitur, vt in. d. l. generaliter. §. ſi quis ſeruo pignorato. ff. de fideicom. libert. Plures alias ſolutiones retuli, Et tradidi ad illum tex. in. d. §. ſi ſeruus alienus. in. l. precibus. C. de impub. & alijs ſubſtit. Et in. l. centurio. ff. eo. tit. Sed iſta hic dicta ſufficiant, quia eſt materia ſatis ab hac ſeparata, ideo vltra nolo inſiſtere. Aliter hic ad illum tex. reſpondebat Crot. in Quarta concluſione, vs. ne duo ſpetialia concurrant, quod apud me nihil eſt, Vt aliàs latè dixi, in. l. ſingularia. ff. ſi cer. pet. Et in. l. j. ff. ſolut. matr. Aliter Alciat. hic col. vij. ver. Ego reſpondeo, vt per eum videre poteris.

119 Item contra hanc concluſionem opponitur per tex. in. l. tutores. §. j. ff. de adminiſt. tut. Vt hic per Iaſ. Et poſteriores, Vbi habetur, quòd, ſi curator datus fuerit in teſtamento ei, qui erat impubes, & conſequenter cui non curator, ſed tutor dandus erat, non valebit ille actus etiam vt tutor, et ſic eo modo, quo poterat, Et tamen ibi agebatur de diſpoſitione particulari, non de totali, Et dependente à voluntate vnius tantum, Et ſic contra concluſionem Bar. Dominus Iaſ. reſpondebat ex ſententia eiuſdem Bar. ibi, Quòd ideo non valet vt tutor, quia curator, quod eſt quid minus,

non poteſt valere vt tutor, quòd eſt quid maius, ſed contra procedit, quia quod non valet vt tutela, poteſt vt cura valere. l. pater ſeuerinam. §. conditionum verba. ff. de condit. & demonſtr. Et ideo ſubſtitutio fideicommiſſaria non valet vt directa, licet directa, quæ vt directa non valet, poſsit vt fideicommiſſaria valere, vt ſupra
120 dictum eſt ſæpe. Sed contra hanc ſolutionem dicit Iaſ. obſtare id, quod habetur in auct. vt hi qui oblig. ſe perhib. habere res minor. §. j. Et non ſoluit. Tu dic, quòd non ſumus ibi in regula iſta, ſi non valet vt agitur, valeat vt valere poteſt, ſed alia via id ibi procedit, vz. quòd propter identitatem rationis id, quod dicitur de cu-
121 ratore, habeat etiam locum in tutore, & è contra. Magis tamen contra prædictam ſolutionem ob. tex. in. l. diuus. ff. de vſu, & habit. Vbi diſpoſitio, quæ non valet vt vſus, valet vſufructus, prout valere poteſt, Et tamen vſus eſt quid minus, quàm ſit vſufru-
122 ctus. Tamen ſi illum tex. intelligimus, prout ſupra intellexi, vz. quòd ibi non ſit verum, quòd actus ille non valeat eo modo, quo agebatur, et ſic vt curator, Nam ibi ne verbum quidem, quòd non valeret vt curator, Ideo dicam, quòd immo ibi valebat vt curator (confirmandus tamen, erat adueniente tempore pubertatis). Et ideo ceſſabit difficultas, quia valet vt agitur, id eſt vt curator, vt tutor autem non valet, et ſic infra pubertatem, Quia nón ſic fuit datus, & ſatis eſt eum actum valere eo modo, quo fuit factus. Ideo non eſt opus dicere, quòd valeat alio modo. Eſt verum, quòd Doctores poſt Bar. præſupponunt actum illum, etiam vt curatorem non valere, Excepto Alciato hic, quem reperij idem tenere, quod ſupra dixi ad illum tex. Vz. quòd datio curatoris teneat vt in teſtamento data, per iudicem tamen confirmanda, Iuxta diſpoſitionem legis, Vt in. §. j. inſtit. de curat. Et in. l. j. in fi. Et. l. ij. ff. de confir. tut. Cogita tamen ſuper illo tex.

123 Ex hac doctrina Bar. præſertim in præcedenti concluſione infertur (ſecundum Iaſ.) contra Decifionem Pauli Caſtr. in. l. proximè. ff. de his, quæ in teſt. del. Vz. ſi notarius dicat, hoc eſt teſtamentum titij, Qui, conuocatis ſeptem teſtibus, diſpoſuerat de ſuis bonis, non tamen fecerat hæredis inſtitutionem. Concludit ibi Paul. quòd valeat illa diſpoſitio vt codicilli, non obſtante, quòd coram ſeptem teſtibus diſpoſuerit. Quia ex hoc non conſtat ipſum voluiſſe teſtari, immo contrarium apparet, ex quo hæredem non inſtituit. Ad quod optimè facit tex. in. l. non codicillum. C. de teſta. Et quod dixi in præcedenti concluſione in ver. Eſt igitur tertia con

124 cluſio. Et verbum illud notarij, iſtud eſt teſtamentum titij, verificatur etiam in codicillis, qui largo modo teſtamentum dici poſſunt, Vt ibi per eum, & per Bal. in . l. j. propè fi. ff. de teſtam. Nam dicit Iaſ. quòd iſta deciſio confunditur per doctrinam Bar. hic, quia agitur de totali diſpoſitione. Item quia tranſit de vna ſpetie in aliam, ideo non vales vt valere poteſt, vt hic per eum. Sed caue, quia Deciſio Pauli de Caſtr. Et Bal. in caſu, quo loquuntur, vera eſt, & procedit. Nam loquuntur Caſtr. & Bal. in caſu, in quo non conſtabat ipſum voluiſſe facere teſtamentum, & tunc verum eſt, diſpoſitionem illam valere tanquàm codicillos. Sed concluſio Bar. hic loquitur, & procedit, quando conſtabat illum voluiſſe facere teſtamentum, & id agebat, ſcilicet teſtari, dicitur quòd ſi non valet eo modo, quo agebatur, vz. vt eſſet teſtamentum, non valet etiam vt poteſt, et ſic vt codicilli, Adeo quòd ſumus extra caſum, & non rectè aduertit Iaſ. in hoc. Immo Paul. ibi fatetur, quòd in caſu, in quo conſtaret, illum voluiſſe teſtari, non procederet, quod ibi concludit, Et expreſsè loquitur, quando non apparebat eum voluiſſe facere teſtamentum. Et eodem modo etiam defenditur Deciſio Alex. per eundem Iaſ. hic adducta, in . l. ſtipulatio hoc modo concepta, in quinta col. ver. In quantum tamen dixi infra tit. noſtro, licet Iaſ. etiam aliter ſaluet, vt hic per eum.

125 Quinta concluſio Bar. eſt, quando ſumus in dependentibus à voluntate duorum, puta quando ſumus in contractibus, Tunc, ſi agitur de obligatione inducenda, ſi non valet actus, vt agitur, non valet etiam vt valere poteſt. Et ita procedit tex. iſte, Et . l. j. §. eum qui. ff. de conſtit. pec. bene facit tex. in . l. j. §. ſed, & ſi ſerui, ver. deniquè. ff. quod iuſſu. quem hic alleg. Alciat. Quæ concluſio eſt (vt puto) intelligenda ex intentione Bar. ſiue ſit defectus in forma, ſiue in materia, quia Bar. ſtatim in ſequenti membro, quando agitur de obligatione diſſoluenda, adhibet hanc diſtinctionem inter defectum formæ, & materiæ, ex quo ſatis apertè colligitur, quòd in iſto membro, quando ſcilicet agitur de obligatione contrahenda, hoc indiſtinctè voluit, cum non diſtinguat, Quod etiam Crot. hic conſiderabat. Et probatur etiam in . d. l. j. §. eum qui, de conſtit. pec. Vbi in effectu eſt defectus in materia, quia deficit ibi voluntas, et ſic conſenſus contrahentis, quia dicit, quòd non

126 animo conſtituendi, ſed ſtipulandi &c. Nam voluntas, ſeu conſenſus eſt materia ipſius contractus. Sicut etiam in ſtipulatione dico, quòd verba, & conſenſus ſunt vt materia, forma autem eſt iſta, vz.

quòd præcedat interrogatiò, et ſequatur reſponſio, vt fiat incontinenti, vt ad interrogata reſpondeatur, Et ſim. vt dixi ſupra in Rub. Sed contra hanc concluſionem primò opponitur, ſecundum Iaſ. hic, poſt Abb. in. c. ſuper abbatia, col. fi. de off. & poteſt. iud. deleg. Vbi refert totam hanc diſtinctionem, quam hic ponit Bar. Et in iſto membro, quando actus dependet à voluntate duorum, & agitur de obligatione contrahenda, tunc Bar. indiſtin-
127 ctè vult, quòd non valeat, vt valere poteſt. Contrarium probatur in. c. j. §. j. de deſponſ. impub. in. vj. Vbi eſt conuentio duorum ſuper matrimonio contrahendo, et ſic agitur de inducenda obligatione, Et tamen, quia non poteſt valere vt matrimonium, prout agebatur, valet vt poteſt, et ſic vt ſponſalia. Dominus Iaſ. primò refert ſol. quam tradebat Gemin. in. d. c. j. Vſ. quòd id ſit fauore matrimonij. Deinde aliter reſpondet ipſe, quòd ibi eſt defectus in cauſa efficienti, hoc eſt in perſona ipſorum contrahentium, quia impuberes erant, Vnde ille tex. non diſcrepat ab iſta concluſione Bar. hic, quia in alijs terminis loquitur, ſed concordat cum alio membro, quod in fi. ponit Bar. vſ. quando eſt defectus in cauſa efficienti. Sed ad iſtam ſolutionem aduerte, quia illud membrum, quod ponit Bar. quando eſt defectus in cauſa efficienti, procedit ex intentione ipſius Bar. quando agitur de obligatione diſſoluenda, in hoc autem membro, quando agitur de obligatione contrahenda, non cadit illa diſtinctio, immo indiſtinctè eſt dicendum, Bar. tunc velle, actum non valere eo modo, quo poteſt. Et ſicut in ſuperiori caſu argumentabatur, quòd in iſto membro non debet diſtingui, an ſit defectus formæ, vel materiæ, quia in ſequenti illo membro, vbi loquitur de obligatione diſſoluenda, ita diſtinguit, in iſto autem minimè, ideo iſtud debet indiſtinctè intelligi. Ita etiam eſt dicendum hoc caſu non eſſe adhibendam illam diſtinctionem, an ſit defectus in cauſa efficienti, immo & quò ad hoc indiſtinctè pariter iſtud membrum intelligatur, ex mente Bar.
128 Et ſic ſolutio illa Iaſ. non videtur tuta. Vnde verius putarem, quòd etiam quando ſumus in obligatione contrahenda, regula ſit, quòd valeat actus eo modo, quo poteſt, & iſta cenſeatur eſſe voluntas, & intentio agentium. d. c. j. §. j. de deſponſ. impub. in. vj. Et pro regula traditur, in. l. quotiens idem ſermo. ff. de reg. iur. Et in. l. quotiens in ſtipulationibus, tit. noſtro. Fallit autem hoc quando in contrarium eſſet voluntas, & intentio contrahentium, vt in. l. j. §. eum qui. ff. de conſtit. pec. Item quando forma ſubſtantialis à

ſtantialis à lege tradita non fuiſſet ſeruata, vt in tex. noſtro, Et vt
129 infra dicam. Item opponitur contra concluſionem Bar. per tex. in. l. ſi diuortio, infra iſto tit. Vbi ſi promiſsio non valet ex cauſa dotis, valet eo modo, quo poteſt, et ſic ex cauſa ſtipulationis. Verum ille tex. nihil ob. ad propoſitum, quia non eſt verum, quòd ibi valeat actus alio modo, quàm ageretur, immo valet eo modo, quo agebatur, Agebatur autem vt duplici ex cauſa promiſſio fieret, Nempè ex cauſa dotis, & ex cauſa ſtipulationis, Licet autem vna ceſſet, vʒ. dotis, remanet alia, vʒ. ſtipulationis, quæ pariter, immo principaliter erat ex mente contrahentium, ſcilicet ſtipulari dotis nomine, quam putabat iam eſſe conſtitutam, Quæ licet non debeatur vt ante promiſſa, vel conſtituta, debetur tamen vt nunc conſtituta, ſeu promiſſa per ſtipulationem, quæ agebatur inter partes, prout idem dicit ille tex. in fi. quando dicit legatum relinqui dotis conſtituendæ nomine. Item in contrarium obſtat tex. iuncta glo. in. l. hactenus. §. j. ff. de conſtit. pec. Vbi licet non valeat conſtitutum pro parte, prout agebatur, quia non præcedebat debitum, tamen valet eo modo, quo poteſt, vʒ. vt donatio, præſertim hodie, prout ibi glo. dicit. Item obſtat id,
130 quod vult Bar. in. l. iij. in prin. ff. de Acquir. poſſeſſ. contra glo. ibi, in ver. animo, in fi. Quæ dicebat, quòd ſi quis ingrediatur fundum, quem putabat ſe antea poſsidere, et ſic ingreditur animo conſeruandæ, ſeu continuandæ poſſeſsionis, non autem de nouo acquirendæ, cum tamen in veritate non poſsideret, An ex hoc dicatur acquirere poſſeſsionem. Glo. illa dicit, quòd non. Et ſic ibi id, quod non valet, vt agitur, non valet etiam vt potuiſſet valere. Bar. autem ibi contrarium tenet, reprobando illam glo. quòd immo ille acquirat poſſeſsionem, Et hoc per illum tex. ibi, qui dicit ad acquirendam poſſeſsionem oportere, quòd ille acquirens habeat animum poſsidendi. Nota quia dicit poſsidendi, non autem acquirendi, quem animum ille ibi habet. Et ſic in effectu concludit Bar. ibi actum illum valere eo modo, quo poterat, conſequenter acquiſitionem cauſare, vt poterat, ſi non conſeruationem, ſeu continuationem ipſius poſſeſsionis operabatur, prout agebatur. Quod
131 etiam ſequitur Alex. in conſ. cxlvj. col. iij. in prin. vol. v. Et hoc confirmat Dominus Iaſ. per tex. valde ſingularem (ſecundum eum) in. l. ſi quis mihi bona. §. ſed quid ſi mandauerit. ff. de acquir. hæred. quem tex. ante eum allegauit Alex. in ſupra allegato conſ. cxlvj. Vbi ſi pater, qui putabat filium hæreditatem adiuiſſe, ratam

eam habere voluerit (cum tamen filius in effectu eam non adiuerat) dicitur, quòd illa ratihabitio, quæ ſic valere non poteſt, valebit vt iuſſus, qui eſt neceſſarius ad aditionem filij, & præcedere illam oportet, vt in ead. l. in. §. iuſſum, et ſic valet vt valere poteſt, ſi non valet prout agebatur. Sed ab iſtis poſſet concluſio Bar. hic defendi, Quia prædicta non loquuntur in actu dependente ex voluntate duorum, prout loquitur concluſio ſua, ſed de ijs, quæ dependent ex voluntate vnius tantum, quem caſum poſuit
132 Bar. ſupra in præcedenti membro, inter quos caſus poteſt dari diuerſitatis ratio. Nam quando agitur de ijs, quæ dependent à voluntate duorum, conſequenter de altero obligando, non ſic de facili admittitur, vt actus aliter ſuſtineatur, quàm fuerit per ipſos actum, quia non ſumitur præſumptio, quòd quis ſe obliget, Vnde non inducitur obligatio, vltra quàm ipſe dixerit expreſsè, aut egerit, Ideo nil mirum ſi ſtrictiùs eo caſu proceditur. Quæ ratio ceſſat, quando actus eſt talis, qui dependet à voluntate vnius tantum, prout eſt in vltimis voluntatibus, vt Bar. ſupra poſuit exempla, Sic ergo & in caſu doctrinæ Bar. in. l. iij. in prin. in prima Quæſtione. ff. de acquir. poſſeſſ. agitur de actu dependente à voluntate vnius tantum. Nam quòd quis ingrediatur fundum animo continuandi poſſeſsionem, ſeu in ea perſeuerandi, dependet ex ſola ipſius voluntate. Similiter in caſu. d. §. ſed quid ſi mandauerit, in. l. ſi quis mihi bona. ff. de Acquir. hæred. quia illa ratihabitio patris, vel iuſſus erat actus dependens ex voluntate ſolius patris iubere, ſeu ratumhabere volentis. Vnde apparet hæc nihil obſtare contra hanc concluſionem, cum ſint extra terminos, in quibus loquitur concluſio ipſa, Et ad not. per glo. in. l. hactenus. §. j. ff. de conſtit. pec. poteſt dici, quòd non bene loquatur, quatenus vult ibi reſultare donationem, cum non id agerent contrahentes, Vt ex
133 verbis tex. colligi poteſt. Inſuper contra iſtam concluſionem ob. tex. in. l. inſulam. ff. de præſcrip. ver. Vbi ſi contractus non valet vt agebatur, et ſic vt venditio, valet vt poteſt, et ſic vt innominatus. Ad idem eſt tex. in. l. ſi olei. C. locati. Dominus Alex. hic reſpondebat ad iſta iura, limitando concluſionem Bar. vt non procedat, quando actus poteſt valere aliter, quàm ageretur, ſecundum impropriam verbi ſignificationem, tunc enim impropriatur, Et valet eo modo, quo poteſt, arg. l. ſed & ſi poſſeſſori. §. Item ſi iurauero. ff. de iure iur. Vt hic per eum. Dicit tamen Iaſ. quòd attenta hac declaratione, tota doctrina Bar. confunderetur. Vult dicere, quòd in omnibus ferè caſi-

bus poterit dari iſta impropriatio, et ſic nunquàm ferè dabitur,
134 quin actus valeat eo modo, quo poteſt. Ideo ipſe aliter reſpondet ex intentione Bar. in. d. l. inſulam, V3. Quòd licet contractus ille ex errore denominaretur alio vocabulo, quàm debebat denominari, non tamen debet vitiari actus propter illam erroneam denominationem. Vnde dic, quòd ibi in effectu fuit error in denominatione, non autem quòd illa fuerit voluntas illorum, ſic velle contrahere, puta venditionem, ſeu locationem, nec de hoc ibi aliquid apparebat, et ſic poteſt dici, quòd non ſecus valeret, quàm ageretur. Nam in contractibus non ſola denominatio attenditur, ſed magis eius effectus, Et id, quod inter contrahentes agitur, prout in ſpetie tradit (ad aliud tamen propoſitum) Aret. hic in Quarto not. Crot. in Quinto. Et Dec. poſt alios, quos alleg. in
135 conſ. clxiiij. col. ij. ver. Non ob. alleg. in contrarium. Et ſi dicas, cur in tex. iſto, Et in. l. j. §. eum qui. ff. de conſtit. pec. non idem dicitur, v3. quòd fuerit denominatio erronea, & quòd fuerit voluntas contrahentium hic paciſci, & ibi conſtituere. Reſponde, quòd hæc iura loquuntur præſupponendo, iſtud apparere, quòd hic contrahentes volebant ſtipulari, & ibi conſtituere. Item opponitur, de. l. Lucius titius cum haberet. ff. depoſ. dic vt per Bar. in. d. l. j. §. eum qui, de conſtit. pec. Et pleniùs in. d. l. lu-
136 cius. Vel clariùs dicas, quòd ſi rectè aduertamus ad verba illius tex. Ibi de duplici cauſa expreſsè dicitur, vna ſcilicet dotis, alia autem depoſiti. Vnde licet non valeat vna, puta dotis, alia tamen ſupereſt, v3. depoſiti. Ideo non dicitur ibi alio modo valere, quàm actum eſſet, quia id actum erat, vt ex vtraquè ageretur, prout etiam ſic dicebam, reſpondendo ad tex. in. l. ſi diuortio, tit. noſtro. Vltra quòd ibi agebatur de reſtitutionè eius, quod iam fuerat traditum, Et remanebat ſine cauſa penes illum. Ideo faciliùs admittitur, vt competere poſsit actio aliqua ex illis cauſis, ne aliàs ille locupletetur cum aliena iactura, contra legem, et rationem naturalem. l. nam natura. ff. de condict. ind. Ex quibus omnibus apparet, iſta iura, quæ contra concluſionem Bar. hic adducuntur, non obſtare. Eam tamen non puto omnino tutam, per ea, quæ ſupra dixi, ſcilicet per regulam. l. quotiens, tit. noſtro, cum alijs ſupra alleg. Et facit tex. in. c. abbate, de verb. ſig. Et in. l. inſulam. ff. de præſc. ver. in ſui generalitate, cum ſuis ſim. Et per tex. de quo ſupra dictum fuit, in. d. c. j. de deſponſ. imp. in. vj. tradit Bar. in. l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de public. vt hic per Soc. qui & ipſe

latè confirmat hanc opinionem, vt per eum.

137 Sexta eſt concluſio, Quòd quando agitur de actu inter duos, Et agitur de obligatione diſſoluenda, et ſic de actu liberatorio, qui fauorabilior eſt, quàm ſit actus obligatorius. l. arianus, ſupra de action. & obligat. Et. l. fauorabiliores, de reg. iur. Tunc, ſi actus ille non valet vt agitur ex defectu formæ, quæ in actu illo deſiderabatur, non valet etiam vt valere poteſt, vt eſt tex. in. l. An inutilis, in prin. ſecundum vnam literam infra de acceptil. Quòd ſi ſit defectus in materia, ſecus eſt, quia tunc valebit vt valere poteſt, ead. l. An inutilis, in prin. ſecundum aliam literam, Et in. l. ſi accepto latum, illomet tit. Et in. l. ſi vnus. §. ſi acceptilatio. ff. de pact.

138 Et ratio huius differentiæ, ſecundum Iaſ. eſt, an ſit defectus formæ vel materiæ, Quoniam maior eſt defectus formæ, quum forma det eſſe rei. l. Iulianus. §. ſed & ſi quis. ff. de exhib. Item quia tunc dicitur eſſe defectus intrinſecus in ipſo actu, ſecus autem quando eſt defectus in materia, quia tunc dicitur defectus extrinſecus, vt puta quòd acceptilatio fiat ſuper obligatione iuriſgentium (dicit ipſe) Puto quòd velit dicere, ſuper obligatione aliter, quàm verbis contracta, vt in caſu. d. l. ſi acceptolatum, de acceptil. Maius enim vitium eſt illud, quod in ipſo actu, Et ex ſe ipſo reſultat, quàm illud, quod aliunde prouenit, arg. l. legem circa medium,

139 C. de natur. lib. Ego puto ad iſtam concluſionem Bar. Et ad ea, quæ ſuper ipſa dicunt Iaſ. Et alij ſequaces, eſſe aduertendum, ac etiam ad intellectum iſtorum iurium, quæ hic per Bar. alleguntur. Nam primò iſta differentia, quò ad iſtud propoſitum, non videtur iuridica. Si enim in præcedenti concluſione, vſ. quando agitur de obligatione contrahenda, tenui, quòd indiſtinctè valeat actus eo modo, quo poteſt, per iura ibi alleg. quæ & hic repetita cenſeantur, multò magis idem dicendum erit hoc caſu, in quo agitur de obligatione diſſoluenda, ſeu de liberatione inducenda, quæ eſt longè fauorabilior cauſa, prout ſupra dictum eſt. Et vltra hæc facit id, quod in ſpetie habetur in. d. l. ſi vnus. §. ſi acceptilatio. ff. de pac. in illius tex. generalitate, Cui nullo pacto conuenit illa reſtrictio, dum diuinando dicitur, quòd ibi erat defectus materiæ, Et. ſecus ſit vbi eſſet defectus formæ. Quia, vt dixi, Et diuinat, Et reſtringit illum tex. cum ſimpliciter loquatur. Non etiam procedit id, quod dici-

140 tur circa tex. in. d. l. ſi acceptolatum. ff. de acceptil. Nec videtur rectè dici, quòd obligatio, ad quam tollendam ſit acceptilatio, ſit illius materia. Quinimo potiùs debet dici finis, ſeu cauſa, propter

quam ſit acceptilatio, Vſ. vt illa obligatio, ſuper qua fit acceptilatio, tollatur. Materia autem acceptilationis ſunt verba, et conſenſus, prout cuiuſcunque ſtipulationis etiam ſunt, Forma verò eſt, vt præcedat interrogatiò, et ſubſequatur reſponſio congrua, & incontinenti &c. prout dixi ſupra in prin. Et in Rub. Et propterea
141 etiam infero, non rectè ſenſiſſe Bar. dum in primo membro huius concluſionis de defectu formæ loquendo, intelligit quòd in tex. d. l. An inutilis, in prin. ſecundum vnam literam (quam puto veriorem) ſit defectus formæ, quando deficit conſenſus, hoc enim minimè verum puto, vt dixi. Ratiò ergo, cur ibi non valet, vt poteſt, eſt quia conſenſus, et ſic voluntas contrahentium deficiebat, Et hoc caſu expreſsè loquitur ille tex. Nos autem loquimur in dubio, quo caſu habent locum, & procedunt iura ſupra alleg. Et ratio illa, quòd præſumitur partes velle gerere actum omni meliori modo, pariter habet locum in caſu dubio, prout loquitur concluſio iſta, ſecus vbi contrarium apparet, prout hoc caſu loquitur ille
142 tex. Quia conuentio contrahentium non debet quicquàm operari vltra quàm ipſi velint, l. ſi quis nec cauſam .ff. ſi cer. pet. Et hoc
143 modo etiam intelligi poteſt tex. in. l. ſuus hæres. C. de repud. hæredit. vbi tranſactio inutilis non valet vt pactum, ſeu vt donatio, quia non animo paciſcendi, ſeu donandi, ſed tranſigendi tantum conuentio fiebat, vt ibi dicitur, licet Iaſ. hic aliter declaret, vt per eum, Et vide Bal. ibi in Quinto Not. Et in. l. ſi cauſa cognita, in Quarto Not. C. de tranſact.

144 Septima concluſio eſt, Quando actus peccat in cauſa efficienti, hoc eſt in perſona gerentis, tunc ſi non valet vt agitur, valet vt valere poteſt, per not. in. l. multum intereſt, tit. noſtro, Et per. l. quacunquè. ff. de procur. Quæ iura vix hoc probant, tex. enim in. d. l. multum intereſt, ponit duos caſus, In primo probatur potiùs contrarium. Secundus autem, qui in fi. ponitur poteſt ſic induci, iuncta glo. vltima. Si enim ſtipulor rem, cuius commercium ego non habeo, inutilis omninò remanet ſtipulatio, ſi verò res ſit extra commercium eius, qui promittit, tunc valebit ſaltem reſpe-
145 ctu æſtimationis, prout glo. ibi dicit. Item tex. in. d. l. quacunquè ratione, ſic inducitur, Procuratore debitoris liberato, liberatur dominus, ſi non poteſt ipſo iure, ſaltem ope exceptionis, vt ibi in glo. Et ſic acceptilatio per procuratorem minus legitimum facta, ſi non operatur effectum ſuum ipſo iure, illum ſaltem ope exceptionis, & vt pactum operatur. Secus fortè dicendum foret, ſi in

Nn iij

ipſa acceptilatione conficienda omiſſa verba fuiſſent, ſed capite tantum annuiſſet, prout in tex. noſtro euenerat, quia & tunc poſſet, per iſtum tex. dici, non operari effectum aliquem illam acceptilationem etiam ope exceptionis. Et ratio diuerſitatis ſit, quoniam non poteſt tunc dici, quòd acceptilatio interuenerit, ſed inutilis, prout in caſu. d. l. quacunquè, Et ita etiam poteſt intelligi tex. in .l. ſi acceptplatum .j. de accepril. Et in .l. ſi vnus. §. pe. ff. de pact. Quia immo non interuenit quoquomodo acceptilatio, pro-
146 ut nec in tex. noſtro interuenerat ſtipulatio vllo modo. Et iſte erit alius intellectus ad iſta iura traditus vltra illum, qui ex ſupradictis colligitur, à quo tamen non recedam per prædicta, V; . Vt aliud ſit an interuenerit ſtipulatio, ſed inutilis, Vt in contrarijs, Et aliud an nullo pacto interuenerit, vt in tex. iſto. Concluſio tamen Bar.
147 meliùs probatur (ſecundum Iaſ.) per tex. in. c. j. de deſponſ. impub. in. vj. Item probatur per tex. in .l. iij. ff. de milit. teſt. cum alijs ſupra ad hoc adductis. Et ex hac concluſione infertur (ſecundum Iaſ.) Quòd ſi filiusfamiliâs facit teſtamentum cum conſenſu patris, non ſubſiſtit ex defectu cauſæ efficientis. l. qui in poteſtate. ff. de teſtam .l. tam is. §. j. ff. de donat. cauſa mor. Igitur deberet ſubſiſtere iure donationis cauſa mortis, et ſic eo modo, quo poteſt, vt in. d. l. tam is. Sed tamen contrarium eſt verum, quia immo iſte actus non poteſt etiam vt donatio cauſa mortis ſuſtineri, Quia in illa requiritur voluntas patris in ſpetie, adeò quòd non ſufficit voluntatem patris adeſſe, vt ad alterius actus confirmationem, prout eſſet in caſu propoſito, & eſt tex. in .l. filiusfamiliâs .§. fi. ff. de Donat. Vbi, licet pater filio conſenſerit vt donet, non tamen ſufficiet ille patris conſenſus, ſi mortis cauſa velit filius donare. Multò ergo minus, quando conſenſit vt teſtaretur, ſufficiet ad hoc vt tranſeat in donationem cauſa mortis, Quæ eſt ſpeties magis diuerſa à teſtamento (cui actui teſtandi pariter præſtitit conſenſum in caſu noſtro) quàm à ſimplici donatione, cui pariter præſtiterat conſenſum pater in caſu. d. l. filiusfamiliâs. §. fi. & tamen non ſufficit. Hæc tamen illatio continetur ſub illo membro Bar. de quo ſupra, quando agitur de dependentibus ex voluntate vnius, & fieret digreſsio de vna ſpetie ad aliam, prout dixi ſupra in Quarta concluſione. Limitatur tamen iſta illatio, niſi in teſtamento appoſita fuiſſet ſpecificè clauſula codicillaris, expreſsè faciens mentionem de donatione cauſa mortis, vt ſi non valet iure teſtamenti, vel codicillorum, valeat iure donationis cauſa mortis, vt hic per

Iaſ. poſt Bal. Et alios in. l. ſenium. C. qui teſtamen. facere poſſ. Vbi tamen Alex. ſuper glo. fi. videtur velle dictam clauſulam eundem effectum operari, Et ſi ita concepta fuerit, vs. ſi non valet iure teſtamenti, vel codicillorum, vel alterius cuiuslibet vltimæ voluntatis. Et ſic etiam ſi non fuerit explicitè facta mentio donationis
149 cauſa mortis, quòd tamen ſatis ſit, vt ibi per eum. Placet tamen mihi vnum verbum, quod ibi ponit Bal. vs. quòd clauſula codicillaris ſupplet defectum omiſſæ ſolennitatis, non autem defectum perſonæ. Ad quod allego dictum Rom. hic in ſeptima col. ver. Secundò quia licet iuramentum &c. Vbi dicit, quòd licet iuramentum ſuppleat defectum ſolennitatis, non tamen ſupplet defectum ætatis, Declarando tamen, vt ibi per eum, ad quem me remitto.
150 Octaua concluſio eſt, Quando in ſtipulatione eſſet appoſitum iuramentum, tunc valet, vt valere poteſt, quia tunc cenſentur partes voluiſſe, vt conuentio eorum valeat omni meliori modo, quo poteſt, Et iſta eſt virtus iuramenti ſuper aliquo actu appoſiti. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. ij. qui tex. bene hoc probat (quicquid dixerint aliqui Moder.) ibi dum dicit tex. ille, ad
151 omnem ſucceſsionis ſpeciem porrectæ videntur &c. Eſt tamen aduertendum ex alio circa illum tex. Quia hoc, vs. vt diſpoſitio valeat omni meliori modo, quo poteſt, debet colligi, & apparere ex ijs, quæ ipſe diſponens dixit. Quando ergo ipſe, qui gerit actum, iuraſſet, tunc procedere poſſet arg. Verum in caſu illius. §. filius matrem (ſi rectè aduertatur) non fuit teſtator, qui iurauit, ſed fuit interpoſitum iuramentum per hæredem. Poſſes tamen, ſuſtinendo communem inductionem, dicere, quòd iſta eſt præſumptio, quam facit lex, quòd ille voluerit actum ſuum valere eo modo, quo meliùs poteſt. Et in. d. §. filius, licet iuramentum non ſit ipſius teſtatoris, ex quo tamen voluit ipſe hæredem ſuum ita iurare, colligitur, quòd eius mens fuerit diſpoſitionem ſuam omnino valere & eo modo, quo meliùs poſsit. Iſtam igitur concluſionem (ad eam redeundo) poſuit etiam Bar. in. l. ſi quis pro eo, col. fi. ver. Septimò prohibetur. j. de fideiuſſ. in. l. ſi quis in principio teſtamenti, in fi. prin. ff. de leg. iij. in. l. ſi quis maior. C. de tranſact. Alex. in conſ. xij. col. fi. ver. Et attento. vol. j. Et in effectu eſt communis opinio, vt hic atteſtatur Lancelotus Ga-
152 liaula. Verum in contrarium arguit Dominus Iaſ. hic, quia hæc concluſio generalis fundatur ſuper illo tex. in. d. §. filius matrem, qui poſito, quòd in caſu ſuo id probet, non tamen rectè videtur,

ex illo argui poſſe ad ſtipulationem. Quia in vltimis voluntatibus, de quibus tex. ille loquitur, latior, & fauorabilior ſit interpretatio .l. in teſtamentis. ff. de reg. iur. quàm in contractibus, et præſertim in ſtipulatione, fiat. l. quicquid aſtringendæ, tit. noſtro. Quod etiam ſenſit ipſemet Bar. in iſto. §. in prin. Vbi dixit iſtum tex. loquentem in contractibus, multò magis habere locum in vltimis voluntatibus, Adeò quòd iura loquentia in contractibus habere poterunt locum & in vltimis voluntatibus, ſed non idem è contra quoquè videtur dici poſſe de iuribus loquentibus in vltimis
153 voluntatibus, vt locum habeant etiam in contractibus. Dominus Iaſ. dicebat poſſe reſponderi, quòd materia iuramenti dicitur eſſe fauorabilis, & conſequenter extendenda, vt per Bar. Et alios in
154 auct. ſacramenta puberum. C. ſi aduer. vendit. Vnde clariùs dic, quòd tex. ille in. d. §. filius matrem, non procedit fauore vltimæ voluntatis, ita quòd ponatur ſpetialitas in vltimis voluntatibus. Sed ſpetialitas ponitur in ipſo iuramento, quod effectum, de quo ibi, operatur. Nam ſi non adeſſet iuramentum, nulla ibi eſſet ſpetialitas in vltima voluntate, Vnde etiam ſequitur, quòd vbicunquè eſt iuramentum ſuper quocunq; actu, ſemper operabitur effectum
155 ſuum. Poteſt etiam aliter dici, quòd immo regula eſt, quòd valet arg. de contractibus ad vltimas voluntates, & etiam è conuerſo, dummodo eadem ratio militet. l. ſeruum filij. §. eum qui chirographum, Et. l. quæ de legato. ff. de leg. j. Sed in caſu noſtro vtiquè eadem ratio militat, quia in. d. §. filius matrem, ex quo teſtator iuſsit hæredem iurare, colligitur, quòd eius mens fuerit, vt omnino relictum præſtandum foret, prout ſupra dixi. Quod pariter militat, etiam quando ſuper contractu, puta ſtipulatione, partes iurant, quia inde colligitur, quòd velint actum illum omni-
156 no valere. Item contra iſtam concluſionem obſtat (ſecundum Iaſ.) Quia ſtipulatio inutilis non valet vt pactum, quia deficit in ea conſenſus, vt in. d. l. An inutilis, in prin. de accep. Ergo idem quoquè erit, etiam appoſito ſuper ea iuramento, quia iuramentum non ſupplet defectum conſenſus. l. ſi. C. de non numer. pec. Sed ſaluando concluſionem Bar. reſpondet ipſe Iaſ. Tu tamen pleniùs declarando, Dic, quòd quando apponitur iuramentum iuxta aliquem actum, puta iuxta ſtipulationem inualidam, non eſt abſolutè verum, dicere quòd ibi deſit conſenſus, Adeſt vtiquè conſenſus, reſtrictus tamen ad vnam ſpetiem, ſcilicet ad ſtipulationem tantum, vt in caſu. l. j. §. eum qui. ff. de conſtit. pec. Vnde quando apponitur

ponitur iuramentum, propter quod validatur ille actus, non ideo dicitur conſenſum ſuppleri, qui non adeſſet, quia immo aderat, reſtrictus tamen ad ſtipulationem, Sed bene dicitur extendi etiam ad pactum, et ſic ceſſat arg. Vnde ex hoc ego infero, quòd in caſu .d. .l. An inutilis, in prin. de acceptil. etiam ſi fuiſſet appoſitum iuramentum, non valeret acceptilatio in vim pacti, quoniam deficiebat ibi conſenſus, qui non ſuppletur per iuramentum .d. l. fi. C. de non num. pec. Et. l. fi. ff. qui ſatiſd. cog. ergo impoſsibile eſt,
157 quòd pactum ibi adſit abſque conſenſu. l. j. ff. de pact. Iuramentum enim non trahitur ad incogitata per partes, iuribus prælleg. Et per Dec. conſ. ccxxx. in ſecundo dubio. Et in conſ. cccl. ver. Vltimò non ob. Et in conſ. cccccxxxvj. col. iij. ver. Secundò principaliter. Et col. fi. Et hoc confirmatur ex ijs, quæ tradit Alex. hic poſt Doctores in .l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis caut. Et alibi, vt per eum, Vʒ. quòd vbi conſenſus quid non comprehendit, ſaltem generaliter, tunc nec iuramentum ſuperadie-
158 ctum ad illud porrigitur. Item dicit Iaſ. quòd iſta concluſio non procedit, quando eſt defectus formæ in actu, quia tunc iuramentum non operatur, ſecundum Bal. in .c. cum contingat, in ſeptima concluſione, de iureiur. Sed aduerte, vltra reſponſionem, quam hic ponit Iaſ. quia immo Bal. ibi videtur reſidere in ſententia contraria, Vʒ. quòd immo valeat actus eo modo, quo poteſt, hoc eſt, vel vt fideiuſsio cum ſuis qualitatibus, vt cum beneficio epiſtolæ Diui Adriani, vel ſaltem vt conſtitutum, prout ibi videri
159 poteſt per eum. Et hunc effectum, quem operatur in actu inter extraneos geſto, vʒ. vt valeat omni meliori modo, operatur fauor liberorum, ſecundum glo. in .l. cohæredi. §. cum filio, in ver. non valuit. ff. de vulg. & pupill. Et ibi Ioan. de Imo. not.
160 Nunquid verò hoc caſu, quo dicta clauſula tacitè ſubintelligitur, operetur effectum, quem operatur, quando eſt expreſſa, Vʒ. vt importet inſtitutionem, iuxta tradita per Bal. in .l. quotiens. C. de hæred. inſtit. Iaſ. in auct. nouiſsima. C. de inoff. teſtam. tenet, quòd operetur dictum effectum, vt ibi latiſsimè per eum in Quinta col. ver. Tertia concluſio. Licet communis opinio Legiſtarum, & Canoniſtarum ſit in contrarium, vt etiam ipſe atteſtatur, Et contra eum etiam tenuit Curt. in .l. hac conſultiſsima. §. ex imperfecto. C. de teſt. Guliel. de bened. in Repet. c. Raynutius, in ver. teſtamentum. Et Natan. in. d. §. ex imperfecto. Quæſtione. xxj. Et. xxiij. Super quo vlterius non inſiſto, quia non eſt materia noſtra.

161 Scias tamen, quòd illa concluſio, de qua ſuperiùs, ad eam redeundo, Vʒ. quòd actus valeat vt pactum,appoſito iuramento,quando non poteſt valere vt ſtipulatio,licet in ſe veram eam eſſe exiſtimem, haud tamen puto quòd ſit neceſſaria,ſtantibus his, quæ ſupra dixi, Vʒ. quòd ſumenda ſemper ea ſit interpretatio, vt actus ſuſtineatur, & conſequenter valeat eo modo, quo poteſt,per iura ſupra alleg. Vnde, etiam non appoſito iuramento, idem erit, niſi in caſu quando deficit conſenſus, vt in .l. An inutilis, in prin. de accept. Sed & eo caſu iuramentum nihil operabitur, quia non magis valebit pactum, quando non adeſt conſenſus, cum non ſuppleatur per iu-
162 ramentum, vt dixi ſupra, Concluſio tamen eſt in ſe vera. Iuxta prædicta Soc. hic in Quarta ſua concluſione, poſt ſuum Præceptorem, mouet nouam difficultatem hoc caſu, quo dictum eſt, propter iuramentum ſtipulationem inutilem tanquàm pactum valere. Nunquid ſcilicet de iure Canonico ex eo dabitur actio, Iuxta ea,
163 quæ habentur in. c. j. de pact. Et videtur quòd non, prout in ſimili dicitur in .l. ij. C. de reſcin. vendit. Quòd ſi minor iurauerit ſuper contractu, hoc iuramentum illud operatur, vt habeatur pro maiore, non tamen etiam operatur, vt ceſſet remedium illius legis, vʒ. de deceptione vltra dimidium iuſti pretij, licet, ſi ſuper contractu fuiſſet per maiorem iuratum,ſecus eſſet,vt ibi glo. vtrunquè dicit. Et ſic in effectu iuramentum non debet vtrunquè operari, & quòd minor habeatur pro maiore, & quòd cenſeatur renuntiatum remedio. d. legis. Ita etiam in caſu noſtro dicamus, quòd non oriatur hic duplex ius,vʒ. quòd valeat conuentio tanquàm pactum (quod non erat aliàs) Item & quòd inde actio oriatur, quod pariter eſt contra regulas iuris, vt in. l. iuriſgentium. §. igitur nuda.ff. de pact. De hac tamen materia,An ſcilicet per iuramentum tollatur remedium illius. l. ij. vide per Curt. Iun. conſ. liij. Et in
164 Repertorio meo in verbo, Iuramentum. Dicit tamen Soc. quòd dictum arg. poſſet procedere, quando actio daretur ex pacto, propter iuramentum appoſitum, per illam rationem, ne duo effectus inde ſequantur. Sed tamen non ita eſt, quia quòd actio oriatur ex pacto de iure Canonico, non prouenit ex iuramento. Quod manifeſtò apparet, Quia etiam vbi nullum eſt appoſitum iuramentum, non minus datur actio ex pacto etiam nudo. Vnde dico,quòd ex iuramento vnus tantum effectus reſultat,vʒ. vt pactum adſit, licet(ſecundum ea,quæ ſupra dixi)etiam iſte effectus non ita reſultet ex iuramento,vt aliter ſit, eo non appoſito. Alius autem effectus, vʒ. vt

actio inde naſcatur, aliunde prouenit, vt dixi, et ſic arg. illud omninò
165 ceſſat. Subdit tamen Soc. quòd poſſet noua ratione dici, quòd non oriatur hoc caſu actio de iure Canonico ex huiuſmodi pacto. Nam certum eſt, quòd iſtud non dicitur pactum expreſſum, ſed tacitum, ſeu præſumptum. Vnde ſicut videmus de iure ciuili, quòd licet aliquibus caſibus detur actio ex pacto nudo, tamen illud nō procedit in pacto præſumpto; ſed tantummodo in expreſſo, vt per Bar. in. l. iuriſgentium. §. quinimo, in vlt. opp. ff. de pact. ita etiam de iure Canonico dicamus, vt per eum. Sed tamen nec iſta ratio Soc. mihi videtur ſufficiens, Quia arg. quo mouetur Bar. in. d. §. quinimo, col. fi. loquendo, vt loquitur, de iure ciuili, non procedit, nec militat de iure Canonico, vt loquitur Quæſtio noſtra. Nam Bar. ibi id dicit, pactum præſumptum non operari, vt illis caſibus detur ex eo actio, ne ſcilicet duæ impropriationes, ſeu ne duo ſpetialia circa idem concurrant, prout hoc ſolent dicere vbiquè Do-
166 ctores (Licet ego contra ſenſerim, vt dixi in. l. ſingularia. ff. ſi cer. pet. Et in. l. j. ff. ſolut. matr.) Quæ ratio non habet locum quando loquimur de iure Canonico, quoniam illo iure non eſt ſpetialitas aliqua, quòd detur actio ex pacto, ſed eſt regulare illo iure, vt in. d. c. j. de pact. Licet de iure ciuili ſit ſecus, Et poſt reperij, quòd aliqui hic idem conſiderant. Vnde concludo, ex iſto pacto, etiam ſic tacitè, ſeu præſumptiuè reſultante, oriri actionem de iure Canonico, et ſic reſultare pactum illo iure veſtitum, ſeu quòd habet effectum, prout hoc etiam expreſsè tenet Abb. in. c. cum con-
167 tingat, col. pen. ver. Septimus caſus, extra de iureiur. Colligendo igitur totam iſtam materiam ſi non valet quod ago vt ago, an eſt quando valeat vt valere poteſt (ſecundum ea, quæ ſupra dixi) Concludo generaliter, quòd in omnibus ſupradictis caſibus, licet ſeparatè, & diſtinctè conſideratis, ſi non valet actus vt agitur, valet vt valere poteſt. Præterquàm his duobus caſibus, vz. quando agitur de actu dependente ex voluntate vnius, vt in vltimis voluntatibus, & agitur de ipſa vniuerſali, ſeu totali diſpoſitione, prout dixi ſupra in tertia concluſione. Item quando deficeret conſenſus agentium, ſeu quando appareret de eorum voluntate, quòd nolint aliter actum valere, quàm prout inter eos agebatur, vt in caſu. l. An inutilis, in prin. de accept. Et dixi ſupra in ſexta concluſione.

Circa vltimam Quæſtionem Bar. in qua concludit, quòd ſurdus ille, qui intelligebat verba ad motum labiorum, poterit celebrare contractus illos, qui conſenſu fiunt, quia in eis non requiritur

ſolennitas verborum, ſed ſufficit quocunquè nutu illum percipere, & intelligere. Et idem ego puto in quibuſcunquè alijs contractibus, in quibus verba non ſunt de ſubſtantia, quia in eis militat eadem ratio. At ſtipulationem iſte talis contrahere non poterit. Verum quum hodie omnes contractus ſoleant ſtipulatione firmari, nunquid dicemus illos propter inutilem ſtipulationem, quæ per hunc ſurdum fieri non poteſt, vitiari, ſeu ipſos quoquè inutiles re-
169 manere. Super quo Bar. concludit, vt per eum. Ex cuius dictis prima colligitur concluſio. Quòd, ſi ſtipulatio inutilis adijciatur ſuper aliquo actu, qui non ſit neceſſariò contractus, tunc & ille actus remanet nullus, Si verò adijciatur ſuper actu, qui ſit formalis, & ſpecificus contractus, vt emptio, mutuum, & ſim. tunc, licet ſtipulatio nulla ſit, tamen ille contractus, qui ſuper ipſa fuit interpoſitus, validus remanebit, iuribus per Bar. alleg. Vs. l. ſi ſtipulatus. §. griſogonus. j. iſto tit. Et. l. certi condictio. §. quoniam. ff. ſi cer. pet. Addit Soc. bonum tex. (ſecundum eum) in. l. ſi ſtipuler. §. fi. tit. noſtro, qui tamen nihil facit, ſecundum intellectum, quem ad illum tex. tradidi ſupra in Rub. in Decima Quæ-
170 ſtione. Et quia vtile per inutile non debet vitiari, quando ſumus in ſeparatis. l. ſancimus. C. de Donat. Et. j. in. §. ſi ſtipulanti. Et
171 ponit exemplum Bar. de primo caſu, hoc modo, Quando ſcilicet promitteretur alicui per ſtipulationem ex cauſa liberalitatis, Vel quando quis ſciens ſe non teneri, promitteret animo donandi per ſtipulationem, Et alleg. l. j. §. eum qui. ff. de conſtit. pec. Sed in effectu iſta duo exempla ſunt eiuſdem generis. Cum iſta concluſione Bar. in principali dicto pertranſeunt omnes Doctores hic. Et in. l. ſingularia. ff. ſi cer. pet. vbi Bar. ponit eandem doctrinam. Sed contra iſta exempla mouetur difficultas hic per omnes, quia Bar. videtur ſe ipſum confundere in iſtis exemplis, cum ijs, quæ dicit in ſecunda parte huius concluſionis, Vbi vult, quòd ſi ſtipulatio inutilis apponatur iuxta contractum, qui ſit ſpecificus, & expreſſus contractus, tunc illum non vitiet. Quo ſtante ſequitur, quòd exemplum hic poſitum non ſit bonum, Quoniam donatio dicitur eſſe formalis, & ſpecificus contractus, ita quòd ex eo oritur actio, præſertim hodie. l. ſi quis argentum. C. de Donat. glo. Bar. Et alij in. l. Iuriſgentium, in prin. ff. de pact. Et in. l. ſi. C. de condict. ob cauſam, Vnde ſumus in terminis. d. §. griſogonus, Et. d. §. quoniam. Sed ſuſtinendo Bar. breuiter dicas, Quòd immo exempla ſua rectè procedunt, ea ſanè intelligendo, & iuxta eius mentem.

Nam non loquitur Bar. quòd præcedat donatio facta, Et poſtea adijciatur ſtipulatio, quo caſu procedit contrarium formatum, ſed loquitur hic Bar. quando fit ſtipulatio tantummodo, ſed fit ex cauſa liberalitatis, ſeu donationis, Ita quòd nulla alia de cauſa ille inducatur ad promittendum per ſtipulationem, niſi quia vult illi donare. Non tamen intelligas, quòd præceſſerit ſeparata donatio, & diſtincta ab ipſa ſtipulatione. Et ſic verum eſt, ſtipulationem non apponi ſuper actu, qui ſit ſpecificus, & ſeparatus contractus ab ipſa, iuxta not. per Bar. poſt glo. in. l. ij. §. circa. ff. de excep. doli. Vnde rectè hoc caſu exemplificatur dictum Bar. hic, vt tota conuentio inutilis remaneat. Si verò donatio eſſet ſeparata, tunc
172 non vitiaretur propter inutilem ſtipulationem. Ex quibus apparet duas illationes, quas hic ponit Soc. in vltima col. poſt Cuman. non procedere, licet enim de iure Canonico ex pacto oriatur actio, tamen in ſtipulatione iſta, de qua nunc agitur, non ineſt pactum diſtinctum, & ſeparatum ab ipſa, prout loquitur Bar. Bene poſſet illatio procedere, Si primò fieret pactum, & poſtea illud deduceretur in ſtipulationem, tunc poſſet procedere, quòd pactum illud præcedens, & ſeparatum ab ipſa ſtipulatione ſubſiſteret, nec vitia-
173 retur propter inutilem ſtipulationem per ſupra dicta. Similiter mouetur Difficultas contra Bar. dum alleg. tex. in. d. l. j. §. eum qui. ff. de conſtit. pec. Quia ille tex. loquitur in ſtipulatione adiecta ſuper conſtituto, qui eſt contractus ſpecificus, & certus, vt per Bar. in. l. Iuriſgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. Et habetur in. §. de conſtituta, inſtit. de action. Ex alio etiam dicas illum tex. non eſſe ad iſtud propoſitum, quoniam ibi conſtabat, quòd nolebant ipſi conſtitutum contrahere, Vnde non eſt, cur quæratur, an ibi, ſi conuentio non tenet vt ſtipulatio, teneat ſaltem vt conſtitutum, quum expreſsè dicatur, quòd illi non animo conſtituendi, &c. Vnde non ſumus ibi in dubio, prout in dubio loquitur, & procedit
174 tota iſta materia. Concludas igitur, prout ſupra dixi, quòd ſi adeſt contractus expreſſus, & formalis, tunc non redditur inutilis, licet ſtipulatio nulla ſit, per ſupra dicta. Et hoc etiam procedit in exemplis, de quibus hic per Lancel. Galiau. in pen. col. Et iuxta tradita per Cyn. in. l. hac conſultiſsima. § per nuncupationem. C. qui teſt. fac. poſſ. plenè dixi ſupra in Rub. in Decima Quæſtione. Et idem quoquè dicerem, ſi fieret pactum ſpecificum ab ipſa ſtipulatione ſeparatum. Vt ſi promitterem tibi centum ſimpliciter, & pacto nudo, Poſtea eadem per ſtipulationem, nulliter tamen, pro-

mitterem, Non vitiaretur propterea promiſsio per pactum facta, propter inutilem ſtipulationem, Nec ideo impediretur pactum, quo minus operaretur effectum ſuum, Et hoc caſu militat eadem ratio, ſicut in caſu .d .l. ſi ſtipulatus .§. griſogonus, Et .l. certi con-
175 dictio .§. quoniam; cum alijs ſupra adductis. Nec puto faciendam differentiam, An ille actus tranſeat in contractum veſtitum, an in nudum, Sed in eo tantum, vs. an ſit conuentio ſeparata ab ipſa ſtipulatione, nec ne. Et in hoc ſtat differentia, & ratio illorum
176 iurium. Item & in eo, quòd vtile per inutile non vitiatur. Et ſi diceretur, Ergo, hoc attentò, ſequeretur, quòd ſemper in ſtipulatione, licet inutili, adeſſet pactum, quia ſemper in ea oportet conſenſum præſupponere; ſine quo eſſe ſtipulatio non poteſt, vt in .l. j. §. adeo. ff. de pact. in .l. obligationum ſubſtantia. §. fi. ff. de action. & obligat. Quod tamen eſt falſum, & expreſsè contra tex. noſtrum. Reſpondetur, quòd non loquimur nunc in iſta materia de illomet conſenſu, qui ineſt ipſi ſtipulationi, quia ille, quò ad propoſitum iſtud, non eſt in aliqua conſideratione, Sed de alio omnino ab ipſa ſtipulatione ſeparato, ex quo quidem præſupponimus pactum nudum fuiſſe inductum, & formatum. Et illud dicimus per ſtipulationem inutilem ſuperadiectam non debere tolli, aut impediri, Quemadmodum hoc dicunt Bar. & alij omnes, quan-
177 do eſt contractus alius à ſtipulatione ſeparatus. At cõſenſus ille, qui in ſtipulatione interuenit, non conſtituit pactum à ſtipulatione ſeparatum, ſed eſt conſenſus ad ſtipulationem inducendam neceſſariò adhibitus, non autem ad pactum inducendum. Vnde non ſumus in terminis huius concluſionis. Ideo ſi contingat, quòd nulla remaneat illa ſtipulatio, etiam conſenſus ille, qui in ea interuenit, eſt nullus, & ſumus in terminis primi membri huius concluſionis Bar. Ideoquè in hoc tex. dicitur naturalem obligationem non oriri, quia ſcilicet, & conſenſus, & tota illa conuentio nulla eſt. Et
178 ideo ex prædictis cernere nunc intus potes viſcera tex. noſtri, cur non naſcatur naturalis obligatio. Et ſi dicas, licet forma ſtipulationis tollatur, non tamen per hoc tollitur, aut deſinit ibi eſſe conſenſus, Reſpondeo quòd ille conſenſus non tendebat ad conſtituendum pactum, ſed ad conſtituendam ſtipulationem, vt dicitur in .l. j. §. cum qui. ff. de conſtit. pec. Ideo, cum non poſsit operari circa ſtipulationem nihil vltra poteſt nec circa aliud operari. Item ſi dicas, quòd obſtat regula illa, Quòd ſumitur interpretatio, vt actus potiùs valeat, quàm pereat. Et vt valeat vt valere poteſt. Reſpon-

detur, quòd non poteſt hoc caſu valere vt pactum, cum ad pactum contrahendum deficiat conſenſus, quoniam conſenſus ille, qui aderat, ad aliũ finem dirigebatur, & tendebat, Et præſertim cum ſimus in dependentibus à voluntate duorum, & agatur de alium obligando, iuxta ea, quæ dixi ſupra in Quinta concluſione. Item ſi opponatur de tex. in. l. ſi vnus, in. §. pe. ff. de pact. Dic, vt dixi ſupra in diſcurſu illius materiæ, & in ſpetie in ſeptima concluſione. Sed non ſic dicam de conſenſu, ſeu de conuentione ab ipſa ſtipulatione ſeparata, quia per aliam conuentionem, quæ inutilis ſit non tollitur, ſiue illa præcedens ſit nuda, ſiue ſit veſtita, quia in hoc non facio differentiam, vt ſupra dixi. Et hæc quantum ad primam concluſionem attinet.

179 Secunda concluſio eſt, quòd ſi in inſtrumento contineatur tantum, quòd tu confeſſus fuiſti recepiſſe centum, puta, à me ex cauſa mutui, Et ego agere vellem intentando actionem, vti prouenientem, ſeu mihi competentem ex illo inſtrumento, non poſſem obtinere. Quia actio ex ſtipulatu non poteſt competere, Quoniam præſupponimus ſtipulationem nulliter interpoſitam in tota hac Quæſtione Bar. Non etiam actio competit ex ipſo contractu mutui, de quo ſit mentio in inſtrumento, Quia in inſtrumento nihil de contractu continetur, ex quo oriri poſſet actio, ſed tantummodo
180 de confeſsione, ex qua non competit actio, ſed probatio tantum
181 reſultat, vt in. l. publia. §. fi. ff. depoſ. Deberem ergo intentare certi condictionem, vti competentem non ex inſtrumento, ſed ex contractu mutui aliàs inter partes celebrato, qui contractus poſtmodum probatur per ipſum inſtrumentum, in quo confeſsio continetur, et ita declares concluſionem Bar. Et hoc idem voluit idem Bar. in. l. certi condictio. §. ſi nummos. in prima combinatione. ff. ſi cer. pet. Et in. l. ſi ita ſtipulatus. §. griſogonus, in vlti-
182 ma col. ver. Item reperitur. j. eod. Quia licet de numeratione non appareat, et ſic de mutuo merè naturali, ſed tantummodo de confeſsione, libellus tamen faciens ſimpliciter mentionem de mutuo, intelligetur, & verificabitur etiam in mutuo ciuili, cui natura cooperatur, prout de eo fuit probatum, de quo in. l. ij. §. fi. eo. tit. ſi cer. pet. Ita enim debet interpretari libellus, vt ſuſtineatur. l. ſi quis intentione ambigua. Et. l. ſolemus. ff. de iud. not. in. l. ſed & ſi poſſeſſori. §. Item ſi iurauero. ff. de iureiur. Vt per Bar. ibi
183 Et per Alex. hic. Qui hoc declarat poſſe procedere, quando iam elapſum fuiſſet tempus biennij, infra quod tantum, & non vltra poteſt

opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, iuxta . l . in contractibus,
Et . l . non vltra . C . de non numer . pec . Et inſtit . de liter . oblig .
in prin . Quoniam eo caſu reſultat ex confeſsione etiam præſum-
ptio numerationis. Et idem etiam quando in ipſa confeſsione ap-
pareret de legitima renuntiatione ipſi exceptioni non numeratæ
pecuniæ, quia eo caſu confeſsio probat numerationem, vt dicit ex-
preſsè Bal . in . l . pecuniæ, ver . Ibi rei geſtæ . C . de ſolut . Sed
184 contra iſtam concluſionem Bar . videtur obſtare id, quod tradit
Spec . in tit . de teſte. §. j . ver . Sed pone egi contra, Et ibi Ioan .
Andr. Vbi ſi ago certi condictione, ex aſſerto contractu mutui,&
per teſtes probo te fuiſſe confeſſum recepiſſe ex cauſa mutui, non
tamen de numeratione quicquàm dicunt, non poſſum obtinere.
Et idem ibi concludit Ioan . Andr. in confeſsione depoſiti per mul-
tas rationes, & arg . Et inter cætera, quia nihil eſt probatum de ob-
185 ligatione . Nam confeſsio, quæ eſt probata, non eſt modus indu-
cendi obligationem, prout hoc modo arguit tex . in . l . obligatio-
num . §. placet . ff. de action . & obligat. ſed eſt ſpecies probationis,
186 vt ibi per eum plenè. Vnde ad hoc reſpondet hic Dominus Alex.
quòd in caſu Spec. non eſt mirum, ſi ille non obtinet, et ſic nòn
dicitur probaſſe intentionem ſuam per illos teſtes, Quoniam actor
in capitulis poſuerat, ſe numeraſſe illam pecuniam, Et ipſi teſtes
poſtea iurauerant ſe dicturos veritatem ſuper contentis in ipſis capi
tulis, Ideo, cum poſtea deponant de confeſsione, non autem de nu-
meratione, de qua tantum in capitulis mentio habebatur, depo-
nunt extra capitula, ideo non probant . Secus verò diceretur, ſi iu-
raſſent ſe dicturos veritatem ſuper tota cauſa. Sed in caſu conclu-
ſionis Bar. hic, ſecus eſt, Quia actor non ſe reſtrinxit ad numeratio-
nem, ſed ſimpliciter de mutuo fuit locutus, quæ verba intelligi
poſſunt, & de naturali tantum, & de ciuili, cui natura cooperatur,
Ideo intelliguntur, prout intentioni libellantis aptiùs eſt, iuribus
ſupra alleg . Vnde dico, quòd, etiam ſi in caſu iſto ille actor de nu-
meratione dixiſſet, & poſtea produceret huiuſmodi inſtrumentum,
in quo de confeſsione fieret mentio, non obtineret, et ſic non pro-
cederet concluſio Bar . hic . Et hoc ipſemet expreſsè declarauit in
. d . l . certi condictio . §. ſi nummos, in ver . Et per hoc iam vidi
reprobari . ff. ſi cer . pet . Quam declarationem puto in ſe eſſe
veram, ſed an ad caſum Specul. conueniat, Dubito, Quia ipſe vide-
tur proponere Quæſtionem, quòd ille de mutuo, non autem de
187 numeratione feciſſet mentionem. Vnde cogita, An aliter dici
poſſet

poſſet, intelligendo concluſionem iſtam Bar. procedere, etiam quòd in libello fieret mẽtio de numeratione ſpecificè,& poſtea produxiſſem inſtrumentum, in quo de confeſsione tua contineatur. Vel etiam ſi in capitulis poſui de numeratione, & teſtes deponunt de confeſsione, Quòd debeam nihilominus obtinere, etiam quòd ipſi teſtes iurauerint, ſe dicturos veritatem ſuper contentis in ipſis capitulis. Intelligendo tamen, prout ſupra dictum fuit ex mente Alex. quòd tempora ad opponendam exceptionem lapſa ſint, vel quòd ei fuerit legitimè renuntiatum. Quoniam his caſibus ex confeſsione illa in ſcriptis facta reſultat probatio etiam numerationis factæ, ſaltem ex præſumptione legis, quæ ſic præſumit, elapſo illo tempore, quòd verè fuerit ſecuta numeratio. Ideo vult ipſum effectualiter obligari ex ipſa confeſsione, Vt habetur inſtit. de liter. obligat. Et in. l. in contractibus. C. de non num. pec. Et eſt de intentione Bal. in. l. j. §. j. num. ij. C. de rei vxor. actio. clariùs in. l. pecuniæ, in ver. Ibi rei geſtæ. C. de ſolut. Et Crot. hic re-
188 fert, & idem ſequitur col. pen. in prin. Vbi etiam dicit iſtas difficultates ceſſare, vbi cauſa commiſſa eſſet, ſola facti veritate inſpecta, prout ſunt cauſæ Ducali noſtro conſilio delegatæ, Quod idem etiam tradit Alex. Et alij in. d. l. ſi ita ſtipulatus. §. griſogonus, tit. iſto. Iſtud autem procederet in mutuo tantum, Et in dote, in quibus cadit dicta præſumptio. In alijs verò contractibus ſecus eſt, quia iſtud ceſſat, puta in confeſsione facta ex cauſa depoſiti, de qua loquitur Ioan. Andr. in. d. Addit. ad Spec. de teſte. §. j. Et mi-
189 litant rationes ibi per eum adductæ. Ad not. per Bar. in. l. ij. §. fi. in ver. Et iſta ſunt vtilia. ff. ſi cer. pet. Reſponde, vt hic per Imo. Et Alex. Quòd ibi loquitur in procuratore, qui quidem non poteſt tertio, et ſic Domino ſuo præiudicare, & qui non poteſt fines mandati excedere. l. diligenter. ff. mand. cum ſimil. Vnde habuit in mandatis vt pecuniam reciperet, & eam confiteretur, non autem vt confiteatur non receptam, quia eſſet tunc donatio, ad quod non habet mandatum, niſi ei expreſsè detur, vt ibi per Bar. in fi. At hic agitur de præiudicio ipſiuſmet confitentis, ideo nil mirum ſi ſtrictiùs ibi, quàm hic proceditur. Cætera dic vt per Alex. Et alios.
190 Tertia eſt concluſio Bar. quæ in effectu eſt limitatio præcedentis ſuæ concluſionis, quæ habet, Quòd ſi in inſtrumento contineatur confeſsio mutui, Et etiam ſtipulatio, quæ tamen ſit inutilis, non poteſt agi virtute iſtius inſtrumenti, ſed debet intentari actio vti
191 proueniens ex ipſo contractu. Non procedit hoc (Et iſta eſt Tertia

Pp

concluſio) quando inſtrumenta, ex diſpoſitione ſtatuti, haberent executionem paratam, quæ vulgò appellantur Guarentigiata, quæ ſcilicet continent præceptum in confeſſum de ſoluendo infra cer-
192 tum terminum per notarium factum, vti iudicem chartularium, & habentem iuriſdictionem voluntariam, licet non contentioſam, vt dicit glo.in.l.j.in prin.ff.de iud.in.l.Rem non nouam.C.eo. tit.in.l.fi.C.vbi & apud quem.Cui iuriſdictioni ſubijcere ſe poſſunt ipſi contrahentes, quia cum notarij creantur à Comite Palatino, vel ab alio habente ad hoc poteſtatem, eis conceditur iſta iuriſdictio voluntaria, quam aliàs ipſæ partes tribuere non poſſent.l.
193 priuatorum conſenſus.C.de iuriſd.om.iud.Vnde tunc illa confeſsio, tanquàm coram iudice facta, illum efficaciter obligat, Et præceptum illud habet vim ſententiæ, ita quòd eo caſu poterit ille reus, etiam virtute talis inſtrumenti, conueniri. Nam quando reus confitetur ſe debitorem coram notario, qui eſt etiam iudex, poteſt ei præcipere, & præcipit, vt ſoluat infra certum tempus, quia in confeſſum nullæ ſunt partes iudicis, niſi in exequendo, vt not.in .l.j.C.de conf.Et iſtud appellatur inſtrumentum guarentigiatum, hoc eſt confirmatum, ſeu corroboratum, mediante illa confeſsione partis, & illo præcepto per notarium, vti per iudicem facto, vt hic per Iaſ.Crot.Et alios poſt Bar.in.l.poſſeſsio quoquè .§.ſi poſſeſsio.ff.de acquir.poſſ.vtenquè Imol.in.l.Prætor, in prin.ff.de re iud.Et de hoc verbo Guarentigiare fit mentio in vſib.
194 feud.in tit.de lege corr.§.j. Super iſto igitur dicto Bar.per quod limitatur præcedens, multum inſtat Dominus Iaſ.hic in declarando, quænam fuerit mens Bar.An ſcilicet voluerit limitare dictum proximè præcedens de inſtrumento mutui tantum, An verò generaliter totum dictum ſuperiùs, dum de ſtipulatione inutili loquitur.In quo mordet ipſe Iaſ.Paul.Caſtr.Item ſuper illis verbis
195 Bar.quòd ſint inſpicienda verba ſtatuti, &c. Sed breuiter inſtando, Bar.dixit ſuperiùs, quòd ſi ſtipulatio inutilis ſit appoſita in inſtrumento ſuper actu confecto, qui non tranſeat neceſſariò in contractum, non poterit actor agere, quia ex contractu ſtipulationis, qui eſt inutilis, ſibi non competit actio, non etiam ex illo alio actu, quia non tranſit in contractum certum, ex quo actio detur, ſecus autem ſi actus ille tranſeat in certum, & determinatum contractum, vt eſt mutuum, emptio, & ſim.quia tunc non impedietur ortus actionis ex contractu valido propter ſtipulationem inualidam. Ideoquè poterit agere ex ipſo inſtrumento, hoc eſt actione proueniente ex.

illo contractu valido, & certo, de quo in inſtrumento fit mentio. Et ſubijcit exemplum Bar. prioris caſus, quando actus, de quo fit mentio in inſtrumento non tranſit in certum contractum, vʒ. ſi in inſtrumento continetur, vltra ſtipulationem inutilem, non mutuum ſed confeſsio tantum. Tunc per ſupra dicta, non poterit agere ex ipſo inſtrumento, quia nullam actionem ſibi tribuit, quoniam ſtipulatio eſt inutilis, nec alius contractus, ex quo oriatur actio, in eo continetur. Ideoquè dicit Bar. intentabitur hoc caſu actio ex mutuo, vti extra inſtrumentum celebrato, quod probabitur per confeſsionem, de qua in inſtrumento. Hoc autem, vʒ. vt non agatur ex inſtrumento in caſibus prædictis, non procederet, quando inſtrumenta ex forma ſtatutorum haberent executionem paratam, vt guarentigiata, &c. Quia tunc ex confeſsione oriretur actio, & ſic ceſſarent ſupra dicta. Vnde licèt limitationem iſtam Bar. referre velimus ad omnia præcedentia, non tamen meretur Paul. Caſtr. reprehendi, vt facit Iaſ. Quia licèt locutus fuerit Caſtr. in exemplo Bar. proximè præcedenti, in quo de inſtrumento continente confeſsionem ex cauſa mutui loquitur, non tamen ad illum tantum caſum reſtringit hanc limitationem ipſe Paul. Caſtr. Hanc autem limitationem ſuam Bar. dicit intelligendam, prout concepta erunt verba ipſius ſtatuti, ex quibus dependet cognitio. Et ſuper hoc etiam inſtant Doctores, quid voluerit Bar. Qui tamen perſpicuò, & apertè id dixit, vʒ. inſpici oportere verba ſtatuti, Et in hoc non eſt diſputandum. Quomodo autem poſsint eſſe concepta verba ſtatuti, hoc non fuit in intentione eius, an iſto potiùs, vel illo modo, ſed quoniam variè poſſunt eſſe concepta, ideo dicit illa eſſe inſpicienda, & ſecundum eorum conceptionem rem terminandam. Et eſt verum, quòd ſit differentia, vt dicunt Doctores, an ſtatutum loquatur de contractu, an verò de inſtrumento ipſo guarentigiato, ſeu confeſſato, vt habeat executionem paratam. Quoniam hoc caſu quando loqueretur ſtatutum de inſtrumento, procederet hæc tertia concluſio, quia licet ſtipulatio, de qua in inſtrumento, ſit inutilis, tamen hoc caſu dabitur actio ex ipſo inſtrumento, in quo conti-
196 netur confeſsio partis. Seu potiùs executio ipſius inſtrumenti peti poterit, quia pro condemnato habetur, vt per Bar. in. l. j. in. iij. not. C. de conf. Et per Bal. in. l. ſicut maior, in prin. C. de repud. her. vt hic per Galiau. propè finem, Ad quod etiam optimè allego dictum eiuſdem Bal. in. l. pecuniæ, in ver. Item, nota. C. de ſolut. vbi dicit, quòd inſtrumenta confeſsionata, quæ habent vim

ſententiæ ex forma ſtatuti, probant mutuum etiam naturale, ſicut
197 illud probat ſententia diffinitiua. Alio autem caſu, vȝ. quando ſtatutum loqueretur de contractu (quod perrarò fore puto) tunc ſecus eſſet, quia deberet huiuſmodi ſtatutum intelligi de contractu valido, non autem de nullo, prout ſtipulationem nullam in caſu iſto præſupponimus. l. iiij. §. condemnatum, vbi Doctores. ff. de re iud. Bar. in. l. j. §. Et parui. ff. quod vi, aut clam. Idem Bar. & Bal. in. d. l. diuus. ff. de milit. teſt. Vnde contractus eſt nullus, de quo non intelligitur ſtatutum, Confeſsio autem non poteſt habere iſtum effectum, quia non de confeſsione contractus ſtatutum loquitur, ſed de contractu ipſo. Alio modo dicit Iaſ. intelligendam eſſe mentem Bar. dum dixit inſpicienda eſſe verba ſtatuti, vȝ. ſi ſtatutum excludat omnem exceptionem cuiuſcunquè nullitatis, tunc etiam quòd contractus, qui in eo continetur, ſit nullus, tamen ſtatutum habebit effectum, & mittetur executioni. Secus verò ſi ſtatutum non ſic loqueretur excludendo omnes exceptiones. Aliam etiam declarationem ad mentem Bar. tradebat hic elegans Alciat. vȝ. Quòd aut ſtatutum confirmat ſimpliciter confeſsionem, Aut confirmat præceptum per notarium faciendum, ſeu dat facultatem notario faciendi dictum præceptum, Quia hoc caſu ageretur non ex confeſsione, ſed ex præcepto immediatè, vt per eum. Sed iſta declaratio mihi non placet, quia ſtatutum non conualidat, ſeu non facit inſtrumenta guarentigiata alio modo, quàm tradendo iſtam facultatem notario faciendi præceptum in confeſſum, Et hoc modo dicuntur inſtrumenta guarentigiata, Et vbi non reperitur factum dictum præceptum, non dicitur inſtrumentum guarentigiatum, licet adſit confeſsio, ſecundum declarationem Doctorum, de qua ſupra. Nam in omnibus inſtrumentis debitor confitetur ſe debitorem, vnde hoc modo omnia inſtrumenta dicerentur facta guarentigiata. Ideoquè iſta diſtinctio non videtur ad propoſitum. Sed vltra dico, quòd non eſt opus laborare in inueſtigando, quæ fuerit mens Bar. quia ipſe ſatis mentem ſuam expreſsit, & declarauit, vȝ. verba ſtatuti eſſe inſpicienda, quomodo ſcilicet loquantur. Hoc autem, vȝ. quòd iſto, vel illo modo loqui poſsint, noluit diuinare Bar. Sed quia ſciebat varijs modis poſſe eſſe concepta, ideo dixit, ea eſſe inſpicienda, & conſideranda. Et hanc puto eſſe meram veritatem quò ad eius mentem.

198 Circa duas oppoſ. quas refert Iaſ. contra Bar. vȝ. quòd nullitas ex inhabilitate perſonæ reſultans nunquàm cenſetur reiecta. Item

quòd etiam quando ſtatutum dat executionem inſtrumento, non autem contractui,non tamen videtur quòd poſsit peti executio vir-
199 tute inſtrumenti, data validitate contractus, Quia quando contra-
ctus (qui eſt quid principale) eſt nullus, etiam acceſſoria eius nul-
200 la ſunt, vt per eum. Sed præceptum in confeſſum eſt factum occaſione illius contractus, & ab ipſo dependet, Ergo nullum etiam ipſum remanere debet, vt not. Bal. in ſimili in. l. ex teſtamento, in fi. C. de teſtam. Et in ſpetie idem Bal. hoc dicit in. l. ſi abſentis, col. fi. ver. Vnde ſcias. C. ſi cer. pet. Et ibi appoſt. Et mouetur ibi Bal. per tex. in. l. fi. ff. de conſtit. pec. vbi Caſtr. ſequitur, & declarat, vt per eum, Vſ. quòd procedit arg. quando ſtatutum daret executionem contractui, tunc præceptum tanquàm acceſſorium, & ab eo dependens non poſſet exequi, ſi contractus ipſe eſſet nullus. Si verò ſtatutum daret executionem inſtrumento continenti præceptum, ſecus foret, nec procederet dictum Bal. vt ibi per eum. Aliàs vide, Et cogita per te ipſum.

LAVS DEO ET VIRGINI MATRI

PAVLVS LEONIVS PATAVINVS.

M. D. XLVIII.

REGISTRVM.

*✝ A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z.
Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii Kk Ll Mm Nn Oo Pp. Omnes ſunt duerni, præter R.. vnifolium.

E R R A T A.

Char.2.atergo linea.7.l.velutí legas velutí.Eadẽ char.linea.23.ff.de aquiren. legas acquirẽ. Et idẽ error ſic emẽdetur in alijs locis,vbi reperitur,char.3.atergo linea.25. quàmplura, legas cõplura,char.4.linea.22.nihil cuiq;,legas cuiquàm,char.5.linea.13. eum ſit,legas cũ ſit, char. 7.atergo linea.2.Et ita ſic,legas et ſic ita.Eadem char.nu.59.Reſpondidi,legas Reſpondi,eadem linea.23.An deniq; illam,legas illa,char.9.linea.4.continet ſtipulationem,legas ſignificat ſtipulationem,char.14.linea.20.ipſum ſic vele.legas velle,char.17.linea. 10. per prædicta velet,legas vellet,char.18.atergo linea.3.(ſeruata hac forma)legas ſine ſigno parenthe ſis,ſed loco eius ponatur coma.Eadem char.linea antepen.l.& vno,legas Et vno. Idem error eſt in ſequenti char.atergo linea.12.& char.38.atergo linea.24.& char.28.linea.6.char.21. atergo linea.28.facti dicuntur,legas dicantur,char.30.atergo linea.19.exprimant literæ,legas exprimunt,char.37.nu.229.ſtipulationis,ſeruatam,legas deleta coma,char.38.linea.18. eſt nu.132.legas.252.char.42.atergo linea.5.res,omnes, legas deleta coma, char.ſeq.linea. 34.l.qui exceptionem,illo tit.legas.ff.de condict.indeb.char.48.atergo linea2. ſed inducit, legas ſed induit,char.50.linea.14.Et taliud,legas Et aliud.ead.char.linea.37.quam eſſet, legas quàm,char.51.linea.7.& cum eo vnitus,legas vnitum,char.70.linea.18.aliqua ſtipulatio legas aliqua ſuppletio,char.76.atergo linea.2.& indiuiduo.legas & in indiuiduo,char.78.linea.32.quòd tamen,legas quod,ead.char.atergo linea33.in tex.d.c.cum apud,legas tex. in d.c.cum apud.char.83.atergo linea.33.æquipareretur,legas æquipararetur,char.84. linea. 17. proximus infantiæ,legas proximus pubertati,char.85.atergo linea.25.mittitur,legas mittũtur,char.88.linea.25.ſic allega.vz.ex.l.qui exceptionem,in prin.ff.de condict.indeb. Et.l.j. §.j.Et.l.filium habeo,ad ſenat.conſ.maced.char.89.linea.3.Et fauore,legas Et in fauore char 91.atergo linea.3.ſe exaudiri,legas exaudire,char.96.linea.27.ſit etiam, legas fit etiam,char. 97.linea.9.nondum,legas vt nondum,char.98.linea. 18.ille,tex. legas ille tex.deleta coma, char.100.atergo linea.2. mutus, legas ſurdus. Idem error eſt linea. x.xij.xiij.xxv.xxvij. xxix.char.101.linea.8.per mutum,legas nutum.char.106.nu.18.ver.circa ſecundum ſupra legas circa ſecundum,ſupra ead.char.linea.30.cum fuit interrogatus,legas poſtquam fuit interrogatus. Ibidem linea vltima Quin, & alijs, legas ſine coma,char.108.linea.36.vt eſt in ſubhaſtatione,quæ per proclama fit,in qua:rectiûs leges in ſubhaſtationibus quæ per proclama fiunt,in quibus,char.119.linea.5.an verbis quid,vel facto fiat,rectiûs leges an verbis, vel facto voluntas declaretur,char.121.linea.37.Et etiam,legas Et eam,char.123.linea.23.ff.de exhib.legas.ff.ad exhib.Idem error eſt char.140.linea.14.char.124.linea24.puto.legas puta,ead.char.atergo linea.36.quòd non obligatur,legas non obligatur,char.125.Adeo quod legas Adeo quòd,char.128.linea.30.vt viſum fuit,legas vt vidimus,char.132.linea.2.cohærrentia,legas cohærentia,char.132. linea.22. Et exinde lex arguitur, legas arguit, char. 237.atergo linea.13.valet vſufructus,legas valet vt vſufructus,char.144. linea.27.an eſt quãdo,legas an & quando.